

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA

Purge des hypothèques légales

DISPENSÉES D'INSCRIPTION

DANS LA

SAISIE IMMOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 27 mai 1911, à 8 h. 1/2

PAR

André LEGILLON

Président : M. TISSIER, professeur

Suffragants { *MM. BARTIN, professeur*
MAY, professeur

PARIS

JOUBE & C^{ie}, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1911

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA

Purge des hypothèques légales

DISPENSÉES D'INSCRIPTION

DANS LA

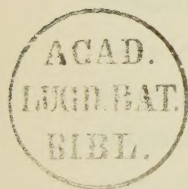
SAISIE IMMOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 27 mai 1911, à 8 h. 1/2

PAR

André LEGILLON



Président : M. TISSIER, professeur

Suffragants { MM. BARTIN, professeur
MAY, professeur

PARIS

JOUBE & C^{ie}, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1911



Digitized by the Internet Archive
in 2026

AVANT-PROPOS

La purge des hypothèques légales dispensées d'inscription dans la saisie immobilière a toujours été traitée dans les ouvrages qui s'en occupent, incidemment à celle des hypothèques inscrites dans ladite saisie. C'est avec raison car, d'une part les dispositions relatives aux deux purges sont mélangées dans les articles de Code de procédure et de l'autre l'étude préalable dans la saisie de la purge des hypothèques inscrites dégage un certain nombre de principes et de données qui lui sont communs avec celle des hypothèques légales dispensées d'inscription. Comme l'objet spécial de cette thèse est l'étude de la purge des hypothèques légales dispensées d'inscription dans la saisie immobilière, nous y supposerons connue du lecteur la purge des hypothèques inscrites dans le même cas, enfin de ne pas avoir à démontrer les principes communs aux deux purges et pouvoir simplement les rappeler et nous en servir comme d'axiomes.

Nous nous [sommes efforcés de traiter le plus complètement possible la question spéciale de notre thèse, présentant toutes les difficultés sans chercher à les éluder, exposant en substance les arguments des adversaires avec références complètes et nous attachant à donner notre opinion motivée.

L'enchevêtrement des questions nous a souvent forcé à interrompre un exposé pour ouvrir une ou plusieurs parenthèses et à le reprendre après. Nous avons usé de ce procédé qui permet de voir les choses d'une façon plus large, mais nuit à l'harmonie de l'exposé le moins souvent que nous avons pu quoique nous ayons été obligé d'y recourir à plusieurs reprises.

DE LA PURGE

DES HYPOTHÈQUES LÉGALES DISPENSÉES D'INSCRIPTION

DANS LA

SAISIE IMMOBILIÈRE

INTRODUCTION

L'hypothèque légale dispensée d'inscription est l'hypothèque dont l'existence et le rang vis-à-vis des tiers, sont indépendants de l'inscription, pendant toute la durée du mariage, de la minorité, de l'interdiction et dans l'année suivant la cessation de ces divers états et qui est accordée par la loi aux femmes mariées, mineurs et interdits, sur en principe tous les immeubles de leurs maris et tuteurs, en vue de la protection de leurs intérêts pécuniaires pouvant être compromis, en égard à leur situation dépendante, par les actes desdits maris et tuteurs.

D'une façon générale aux termes de l'article 2180 du Code civil alinéa 3, l'immeuble grevé d'une hypothèque peut être débarrassé de cette hypothèque par le tiers détenteur au moyen des formalités et

conditions prescrites pour la purge ; en matière d'hypothèques légales dispensées d'inscriptions, les formalités de droit commun sont celles des articles 2193 et suivants du Code civil.

L'acquisition par un tiers d'un immeuble grevé d'hypothèques légales dispensées d'inscription offre ceci de particulier, d'après les dispositions légales nous régissant actuellement (loi de 1858), que lorsqu'elle a lieu en vertu d'un jugement d'adjudication sur saisie immobilière l'immeuble lui arrive débarrassé des hypothèques inscrites et légales qui le grevaient, la purge ayant été accomplie par le poursuivant en même temps que les formalités inhérentes à la vente de l'immeuble par autorité de justice.

Nous nous proposons dans cette thèse d'étudier, au point de vue des hypothèques légales dispensées d'inscriptions seulement, le mécanisme de cette purge effectuée par le poursuivant et ses effets précis avant et après l'adjudication.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

§ 1.— ANCIEN DROIT ET DROIT ROMAIN

C'était une règle incontestée de notre ancien droit que le décret forcé (1) purgeait l'immeuble de tous les droits réels à de très rares exceptions près (droits censuels et feudaux, servitudes, coutumes et patentes, droits non encore acquis) et en particulier nettoyait toutes les hypothèques (2) grevant l'immeuble.

Cette règle avait été consacrée par les articles 11 et 13 de l'Édit de Henri II de 1551 dit Édit de criées.

Elle avait été proclamée par arrêts du Parlement des 17 mars 1588 et 27 février 1626 et avait reçu une sanction solennelle aux grands jours de Clermont.

La règle en question était le résultat d'une applica-

1. Vente faite par l'autorité de justice.

2. De Héricourt, 1727, *De la vente des immeubles par décret*, p. 19. — Diction de Loysel: «Décret forcé nettoie toutes les hypothèques.»

tion extensive des constitutions du droit romain. « *Si eo tempore...* », rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, année 286 de J.-C., « *Si hypothecas fisco...* », rescrit des mêmes empereurs, année 290 de J.-C., et de la L. 2. C. *De quadri præscript.* (7.37). Il nous faut ajouter pour la position du sujet à traiter dans la présente thèse que dans le Bas-Empire romain, les pupilles et mineurs de vingt-cinq ans eurent, à partir de Constantin, une hypothèque tacite générale sur les biens de leurs tuteurs et curateurs au lieu du « *privilegium inter personales actiones* » qu'ils avaient antérieurement et que cette mesure fut étendue par Justinien aux fous et aux prodigues. Ce dernier empereur fit du « *privilegium inter chirographarios* » de la femme pour la restitution de sa dot, une hypothèque tacite, générale, privilégiée, sur tous les biens du mari (L. 1, § 1^{er} Code *De rei uxor. act.*, L. *Assiduis* 12, C. *Qui patiores in pignore*). Toutes ces hypothèques étaient occultes étant donné le caractère général essentiellement clandestin de l'hypothèque romaine. Ces hypothèques passèrent avec leurs caractères propres dans l'ancien droit.

L'ancienne jurisprudence admit presque universellement les hypothèques légales occultes (sans besoin de la formalité du nantissement) de la femme mariée, du mineur, du prodigue et du *furieux* sur les biens de leurs maris, tuteurs et gardiens.

Pothier après avoir posé le principe que le décret forcé nettoyait toutes les hypothèques, ajoutait : « Quand même ces droits auraient appartenu à des mineurs, même dans le cas d'insolvabilité de leurs tuteurs . . , car la foi publique « *fiscalis hastæ fides* » doit l'emporter sur la faveur de ces personnes. On ne peut rendre d'autre raison de cette jurisprudence qui paraît si rigoureuse, dit de Héricourt, sinon qu'il est de l'intérêt public que ceux qui ont acquis des tiers sous la foi de la justice ne puissent être inquiétés sous quelque prétexte que ce soit ni que ceux qui ont touché en conséquence d'un paiement ce qui leur était dû soient obligés plusieurs années après de rapporter ce qu'ils ont reçu.

Le seul moyen pour les incapables de maintenir à leurs hypothèques leurs effets sur le prix était de faire une « opposition afin de conserver » au plus tard vingt-quatre heures après que le décret avait été levé et scellé (1). La seule publicité faite autour de la saisie consistait, à peine de nullité, en quatre criées successives de quinzaine en quinzaine, le dimanche, devant l'église paroissiale du lieu où l'héritage était situé et de celui de la châtellenie dont il relevait, avec indication précise de l'immeuble (2).

1. De Héricourt, *op. cit.*, chap. IX, § 13. — Pothier, Procédure, 4^e partie, art. 7 § 3.

2. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. VI, p. 611.

§ 2. — DROIT INTERMÉDIAIRE

Loi du 9 messidor an III et du 11 brumaire an VII

La loi du 9 messidor an III n'entama pas les principes de l'ancien droit relativement aux effets vis-à-vis des hypothèques, de l'adjudication sur saisie. Son article 149 dit : « L'adjudication définitive rend l'adjudicataire propriétaire incommutable des biens qui en sont l'objet, nonobstant toutes revendications ou opposition afin de distraire, qui n'auraient pas été vidées avant ladite adjudication, lesquelles sont converties de plein droit en indemnité sur le prix » (1). Il faut remarquer au sujet des hypothèques légales qui nous occupent que l'article 3 de cette même loi soumettait sans exception toutes les hypothèques à la publicité en disant : « Il n'y a d'hypothèque que celle résultant d'actes authentiques inscrits dans les registres publics ouverts à tous les citoyens. »

La loi du 11 brumaire an VII (2) qui introduisit le principe que la vente d'un immeuble n'était parfaite

1. Voir aussi article 159 même loi.

2. Il y a deux lois du même jour concernant notre sujet. L'une sur « le régime hypothécaire ». L'autre sur « le régime hypothécaire et les expropriations forcées ». Les références d'articles se rapportent à la seconde.

à l'égard des tiers que par la transcription du titre et non par la simple tradition ne fit aucun changement capital dans notre matière. Elle maintint dans son article 4 la publicité pour les hypothèques légales mais ajouta (art. 6) à la publicité générale par affiche et mention au journal faite autour de l'adjudication prochaine, une publicité individuelle auprès des créanciers hypothécaires inscrits, aux domiciles élus dans leurs inscriptions, en leur y faisant notifier par huissier copie des affiches imprimées pour annoncer la vente et aussi des procès-verbaux d'huissier constatant l'apposition des dites affiches en certains lieux qu'elle déterminait. Parmi les mentions que devait contenir l'affiche figuraient les lieu, jour et heure de l'adjudication (art. 4 § 1^{er}).

§ 3. — CODE CIVIL, 1804

Le Code civil apporta au principe de la publicité des hypothèques une restriction considérable. Les femmes mariées, les mineurs, les interdits furent dispensés d'inscrire leurs hypothèques, de sorte qu'il put y avoir, grevant un immeuble, deux sortes d'hypothèques, celles apparaissant par l'inscription sur un registre légal et celles occultes dispensées d'inscription. D'où institution de deux procédures de purge

spéciales à chacune d'elles. Mais, le Code civil ne visa dans ses dispositions que les aliénations volontaires, toute la matière de la saisie réelle au point de vue des formes et des effets étant renvoyée au Code de procédure civile. Il organisa la purge des deux sortes d'hypothèques dans ses chapitres VIII et IX du titre des hypothèques, articles 2181 à 2195.

§ 4. — CODE DE PROCÉDURE CIVILE, 1806

Le législateur de 1806 régla bien la saisie immobilière, mais ne s'expliqua pas sur les effets du jugement d'adjudication quant aux hypothèques grevant l'immeuble saisi. Dans ces conditions, la question suivante se posait : ces deux chapitres VIII et IX du Code civil parlant de contrats, d'acquéreurs, ont-ils spécialement trait aux privilèges et hypothèques grevant les immeubles volontairement aliénés et ne renvoient-ils pas par leur silence même, en cas d'adjudication sur expropriation forcée, aux anciens principes d'après lesquels l'immeuble était purgé *ipso facto* par le fait de l'adjudication des hypothèques qui le grevaient ? L'affirmative ne fut jamais contestée sérieusement pour les hypothèques inscrites et cette solution était d'autant plus fondée que l'article 695 du Code de procédure civile exigeait que des notifications individuelles fussent adressées

aux créanciers inscrits, pour les prévenir directement de l'expropriation et les lier à la procédure. Mais, en ce qui concerne les hypothèques légales dispensées d'inscription, la question partageait les auteurs et les Cours. Parmi les auteurs, les uns, Troplong (t. IV, n° 996), Aubry et Rau (t. II, p. 151), Persil (sur l'art. 2182, n° 21) suivaient la tradition et déclaraient que l'expropriation forcée opérait la purge de ces hypothèques. Dalloz, Duranton (t. XX, n° 356), Chauveau (t. V, p. 636) enseignaient le contraire. Jusqu'en 1833, la Cour de cassation adopta le premier système, mais le 22 juin 1833, par arrêt rendu en audience solennelle, elle se rangea à la dernière opinion, (S. 33. 1. 449) en vertu des raisons suivantes que nous relevons dans ses attendus :

Attendu... que le Code de procédure civile garde le silence sur les hypothèques légales et qu'il les laisse ainsi même pour l'exercice de ce droit sous l'autorité des dispositions du Code civil et que c'est dès lors uniquement dans ce Code qu'il faut puiser les motifs de décision ;

Attendu que d'après l'article 2135 du Code civil l'hypothèque légale du mineur existe indépendamment de toute inscription ; que le Code ne pose d'autre limite à cette dispense d'inscrire l'hypothèque légale que celle qui se trouve dans les articles 2193 et 2194, qui déterminent les formalités que l'acquéreur d'un immeuble appartenant à un mari ou à un tuteur, est tenu de remplir

s'il veut purger les hypothèques dont cet immeuble peut être grevé ;

Attendu que la loi ne fait aucune distinction à cet égard entre les ventes volontaires et les ventes par expropriation forcée ;

Attendu que si, dans ce dernier cas, l'acquéreur était dispensé de se conformer aux dispositions des articles 2193 et 2194, la protection, que la loi a voulu accorder aux femmes et aux mineurs en établissant en leur faveur l'hypothèque légale avec tous ses effets et notamment la dispense de l'inscrire, deviendrait illusoire et tournerait même contre eux...

La conclusion de la Cour de cassation était que le jugement d'adjudication ne purgeait pas *ipso facto* les hypothèques légales et qu'il fallait pour purger l'immeuble de ces hypothèques entreprendre postérieurement la purge des articles 2193 et suivants du Code civil. Ce revirement de la jurisprudence fut vivement attaqué. « Cet arrêt, disait Troplong, porte atteinte au crédit, il surcharge les mutations de propriété de frais et de longueurs, il fatigue les acquéreurs par un luxe de formalités interminables, il irrite les prêteurs et les adjudicataires contre les privilèges déjà si grands des femmes et des mineurs, tellement qu'on finira, tant l'animadversion sera grande, par être forcé d'enlever à ces personnes des garanties qui sont infiniment utiles et salutaires. Pour mon compte, je désire vive-

ment que les cours royales s'arment d'une résistance courageuse qui seule pourra rétablir les vrais principes ou forcer le législateur à intervenir. »

Malgré cet appel à la résistance, cet arrêt fut suivi de plusieurs autres et le vieux principe « vente forcée nettoie toute hypothèque » sacrifié.

La jurisprudence se fixa définitivement en ce sens que l'adjudicataire, pour avoir l'immeuble adjudgé débarrassé des hypothèques légales qui le grevait, devait accomplir les formalités de purge légale des articles 2193 et suivants du Code civil comme s'il en était devenu propriétaire après une vente volontaire.

§ 5. — LOI DU 2 JUIN 1841

La loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires de biens immeubles, n'apporta aucune innovation relativement au sort des hypothèques légales dispensées d'inscription dans le cas de saisie. La proposition de M. Persil, à la Chambre des pairs du 23 mars 1840, de sommer les créanciers à hypothèque légale tout aussi bien que les autres de prendre communication du cahier des charges et d'assister à l'adjudication, ce, afin de les rendre parties à la procédure d'adjudication, comme les créanciers à hypothèque inscrites, échoua sous le prétexte que la difficulté à trancher

n'était point une question de procédure (V. *Moniteur universel* des 23 et 24 avril 1840).

§ 6. — LOI DU 23 MARS 1855

Cette loi soumit les hypothèques légales des incapables à la publicité par l'inscription dans le délai d'un an lorsque la cause de la dispense, c'est-à-dire la situation dépendante ou la faiblesse supposée de l'incapable prend fin. Elle prévint aussi le cas de mort de l'incapable et l'inscription de son hypothèque par les héritiers ou ayant-cause. (V. loi du 23 mars 1855, art. 8).

§ 7. — LOI DU 21 MAI 1858 ET CIRCULAIRE
DU 2 MAI 1859

L'idée de M. Persil de lier à la procédure préalable à l'adjudication les créanciers à hypothèques occultes dans le but de pouvoir faire produire en toute justice un effet de purge de toutes les hypothèques au jugement d'adjudication (1), réalisant ainsi une célérité plus grande dans la procédure de saisie immobilière, fut reprise et mise en pratique

1. On revenait ainsi au principe : « Décret forcé nettoie toute hypothèque. »

dans la loi du 21 mai 1858 apportant modification au Code de procédure civile. Cette loi, qui nous régit actuellement, introduisit dans la partie de la procédure de saisie préalable à l'adjudication, celle de la purge légale des articles 2193, 2194 et 2195 du Code civil avec de légères variantes, faisant ainsi concourir les délais de la purge légale avec ceux de la saisie immobilière, de telle sorte que l'ordre put commencer aussitôt après l'adjudication dont il est la suite et la fin.

La loi du 2 mai 1858 fut suivie à un an d'intervalle par une circulaire du ministre de la Justice relative à sa mise en exécution. Comme nous le verrons ultérieurement, cette interprétation officielle fut loin de tarir toutes les controverses. (V. circulaire de mai 1859. Duvergier, année 1859 p. 481).

§ 8. — PROJET DE RÉFORME DU CODE DE PROCÉDURE, 1894

Le gouvernement a déposé le 6 mai 1894 un projet de revision du Code de procédure civile de 1806. Comme orientation générale, ce projet tend à supprimer de notre procédure nombre de formalités, de délais et de frais conservés de notre ancienne procédure et pour la matière des hypothèques légales tend à revenir à la publicité de la loi du

11 brumaire an VII (1). Les formalités de procédure de vente judiciaire d'immeuble en général et de saisie immobilière en particulier sont simplifiées et abrégées; la procédure d'ordre est réorganisée; des questions controversées de capacité, d'attributions du ministère public sont définitivement fixées.

L'article 17 du titre XIV du projet, complété par l'article 24 du même titre, reproduit les dispositions actuelles (Loi 21 mai 1858) de l'article 692, avec l'addition d'une disposition portant que la sommation peut être faite aux héritiers de l'incapable collectivement au domicile du défunt. L'article 25 supprime la notification par huissier au ministère public de copie de sommation faite en vertu de l'article 692 du Code de procédure civile aux créanciers à hypothèques légales et la remplace dans un but d'économie par la remise sans frais d'une copie certifiée conforme par l'avoué; le même article tranche dans le sens de l'affirmative la question controversée de la nécessité de la nomination d'un subrogé tuteur au cas où il n'y en a pas et remplace le mot « tenu » du dernier paragraphe de l'article 692, sur lequel on a tant discuté comme nous le verrons ultérieurement,

1. *Jour. off.* 1894. *Bulletin annexe de la Chambre des députés*, t. I, p. 665. Livre V, titres XIV et XVI du projet, p. 708 et 712. — *Tissier. Le Centenaire du Code de procédure civile. (Revue trimestrielle, 1906, p. 625).*

par le mot « peut », et supprime par conséquent la restriction ayant trait à l'inscription, par le ministère public, des hypothèques légales du chef du sais seulement, cette restriction n'ayant été mise, dans la loi du 21 mai 1858, qu'en raison de « l'obligation » du ministère public d'inscrire les hypothèques légales, dans le cas spécial qu'elle vise. L'article 717 du Code de procédure civile n'est guère changé ; l'article 57 qui le remplace dans le projet ne fait que reproduire ses termes en précisant deux points : l'un relatif aux hypothèques inscrites et qui est hors du sujet de notre thèse, l'autre, ayant trait à la survie du droit de préférence des créanciers à hypothèques légales après la transcription du jugement d'adjudication. Sur ce dernier point l'article 57 dit, que « dans tous les cas leur droit de préférence est éteint par le paiement régulier ou par l'attribution judiciaire du prix. Ce projet n'a pas encore eu l'honneur d'un examen parlementaire.

§ 9. — PROJET ACTUEL DE RÉFORME HYPOTHÉCAIRE

Un nouveau projet de réforme hypothécaire (1) est actuellement devant la Chambre des députés. Ce

1. Ce projet a été précédé d'un vœu émis par le Congrès général de la propriété immobilière de France tenu à Rouen en octobre 1895. V. *Journ. des Conservateurs des Hypothèques*, 1898, p. 401.

projet fut déposé par le gouvernement le 27 octobre 1896. Il abrogeait les lois du 23 mars 1855 et du 13 février 1889 et reproduisait leurs dispositions. De plus, il rendait publics en les soumettant à la transcription les mutations par décès de droits réels immobiliers et les actes déclaratifs de ces mêmes droits et touchait nettement au sujet traité dans cette thèse en abrogeant pour partie l'article 2135 du Code civil en tant qu'il dispense de l'inscription l'hypothèque légale des mineurs et interdits et celle des femmes mariées (1). Ce projet fut étudié par une commission sénatoriale et les travaux de la commission firent devant le Sénat l'objet d'un rapport de M. Thézard (29 mars 1904) et après la mort de celui-ci, d'un autre supplémentaire de M. Th. Girard (2). La commission présenta un projet modifiant profondément celui du gouvernement. Ce projet préconisait bien la transcription des actes et des jugements déclaratifs de propriété et de droits immobiliers, afin de retrouver dans un registre public l'origine et la filiation de chaque propriété, mais maintenait à peu de chose près le *statu quo* en matière d'hypothèques légales dispensées d'inscription, se refusant à en supprimer le caractère occulte par leur inscription *ab initio*. La

1. *Journ. des Conservateurs*, 1896, p. 403.

2. *Journ. des Conservateurs*, 1908-1909.

teneur du projet de la commission fut votée (1) sauf quelques points de détail, par le Sénat en premier et en deuxième lecture les 23 et 27 octobre et les 1^{er} et 3 décembre 1908 (2). Le projet est actuellement devant la Chambre des députés et a fait l'objet devant elle de deux rapports de M. Violette des 19 janvier et 21 décembre 1909 (3), le premier présentant à la Chambre le projet voté par le Sénat, l'autre proposant divers amendements de détail et une rédaction plus précise mais laissant entièrement debout dans ses grandes lignes le projet voté par le Sénat.

1. Malgré les violentes attaques de M. Gourju, sénateur du Rhône, contre les hypothèques occultes.

2. *Journ. Off.*, 1908, Sénat, *in extenso*, p. 1099 et suiv.

3. *Journ. Off.*, session ordinaire, 1909. *Documents parlementaires de la Chambre*, annexe 2256, p. 36. Session extraordinaire, 1909, *ibid.*, n° 2939, p. 231.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE DE LA LOI DU 21 MAI 1858
AU POINT DE VUE DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES LÉGALES
DISPENSÉES D'INSCRIPTION

GÉNÉRALITÉS

Comme nous l'avons dit dans la première partie historique, la législation actuelle sur la matière objet de cette thèse est celle de la loi du 21 mai 1858 qui a modifié les articles 692, 696, 699, 715, 717, 753, 754 et 755 du Code de procédure civile. Rappelons au sujet de cette loi que son principal objet fut d'introduire la procédure de purge des hypothèques légales dispensées d'inscription dans celle faite à fin d'adjudication de l'immeuble saisi. Elle revenait ainsi au principe de l'ancien droit «Décret forcé nettoie toute hypothèque», permettant de commencer l'ordre presque immédiatement après le jugement d'adjudication, mais en tenant compte cette fois des intérêts légitimes des incapables.

Avant d'aborder l'étude de notre sujet, il est utile de dire comment nous entendons le mot « purge » employé dans son titre.

Le mot « purge » dans le langage de la procédure a des significations diverses quoique étroitement apparentées l'une à l'autre.

Mettant à part l'acception la plus large du terme qui est l'idée de l'affranchissement d'un héritage de tous les droits et charges réels auxquels il est assujetti, quelque soit le mode à l'aide duquel cette libération s'opère, quelque soit aussi la nature des charges ainsi effacées, le mot purge est employé pour indiquer la procédure organisée par la loi dans l'intérêt des tiers détenteurs pour préparer l'affranchissement de leur propriété au moyen d'une fixation contradictoire et définitive de la valeur du gage hypothécaire et le verbe « purger », dans le sens de consommer l'extinction des privilèges et hypothèques par les voies légales.

L'article 717 du Code de procédure civile, alinéa 7, emploie le mot « purge » dans le premier sens lorsqu'il dit : « Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix.

Il y a là *purge de l'immeuble* par suite de la subrogation du prix à la chose dans l'effet du droit hypothécaire comme nous le verrons plus loin, mais

il n'y a pas *purge des hypothèques* au sens strict celles-ci n'étant définitivement éteintes que par le paiement du prix aux créanciers en ordre pour le recevoir, sauf le cas de collocation inutile à raison de l'épuisement des fonds à distribuer, articles 751, 759, 769 du Code de procédure civile et celui de déchéance pour défaut de production.

La *purge des hypothèques*, à proprement parler, comprend donc, comme première phase, la purge de l'immeuble à la matérialité duquel elles sont attachées *sicut lepra cuti* et comme seconde phase l'extinction absolue du droit hypothécaire dont l'effet a été reporté sur le prix, par paiement réel ou fictif des causes de l'hypothèque ou déchéance.

Nous traiterons dans ce sens la purge des hypothèques légales dispensées d'inscription.

CHAPITRE PREMIER

PURGE DE L'IMMEUBLE

SECTION I

MOYENS EMPLOYÉS

Dans la saisie immobilière, les moyens pour arriver à la purge de l'immeuble des hypothèques dispensées d'inscription sont ceux des articles 691, 692, 696, 699 du Code de procédure civile.

§ 1. — ÉTUDE DES ARTICLES 691 ET 692

Le créancier à hypothèque légale dispensée d'inscription est lié à la procédure par une mise en demeure personnelle d'inscrire son hypothèque préalablement à la transcription du jugement d'adjudication et de veiller, en contrôlant les énonciations du cahier des charges et en suivant les opérations d'enchères, à ce que le prix de l'adjudication subrogé réellement dans l'effet de son hypothèque à l'immeuble saisi représente la valeur véritable de l'immeuble ou

tout au moins à ce qu'il soit assez élevé pour lui permettre d'être payé intégralement. Cette mise en demeure fait l'objet des articles 691 et 692 du Code de procédure civile.

Art. 691. — Dans les huit jours, au plus tard, après le dépôt au greffe du cahier des charges outre un jour par 5 myriamètres de distance entre le domicile du saisi et le lieu où siège le tribunal, sommation sera faite au saisi à personne et domicile de prendre communication dudit cahier des charges, d'y fournir ses dires et observations et d'assister à la lecture et publication qui en sera faite ainsi qu'à la fixation du jour d'adjudication. Cette sommation indiquera les jour, lieu et heure de la publication.

Art. 692. — Pareille sommation sera faite dans le même délai de huitaine outre un jour par 5 myriamètres :

1° Aux créanciers inscrits, etc... ;

2° A la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé-tuteur des mineurs ou interdits, ou aux mineurs devenus majeurs si, dans l'un et l'autre cas les mariages et tutelles sont connus du poursuivant, d'après son titre. Cette sommation contiendra, en outre, l'avertissement que pour conserver les hypothèques légales sur l'immeuble exproprié, il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication.

Copie en sera notifiée au procureur impérial de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel sera tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales existant

du chef du saisi seulement sur les biens compris dans la saisie.

Conditions de validité des sommations faites. —

La sommation faite aux créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription dont il est question dans les deux articles que nous venons de citer est un exploit ordinaire et comme telle soumise aux conditions générales de validité des exploits d'huissier. En outre, cet exploit doit contenir :

1° A peine de nullité de la procédure de saisie immobilière, à partir et y compris l'acte incomplet, en vertu de l'article 715 du Code de procédure civile, les trois dispositions suivantes :

a) Mise en demeure de prendre communication du cahier des charges, d'y fournir ses dires et observations ;

b) L'indication des jour, lieu et heure de la publication.

c) L'avertissement spécial de l'article 692-2°.

L'article 715, en effet, qui énumère les causes de nullités de la saisie englobe ces trois chefs dans une même sanction et si l'un d'eux manque, la nullité de la procédure de saisie est encourue dans les limites que nous venons d'indiquer à condition qu'elle soit proposée dans le délai de l'art. 728 du Code de procé-

dure civile, c'est-à-dire trois jours au plus tard avant la lecture du cahier des charges;

2° A peine de la *nullité de l'acte* vis-à-vis de la personne à qui il est destiné, pour omission de formalités substantielles, ces trois mêmes dispositions reprises en *a*, *b* et *c* (1).

Les trois mentions dont s'agit sont, en effet, substantielles au premier chef, car en l'absence de l'une d'elle quelconque la sommation de l'article 692 ne remplit plus le but auquel elle doit tendre qui est de donner tous renseignements aux créanciers à hypothèques légales pour qu'ils puissent être parties à la procédure d'adjudication et soient à même d'en voir l'intérêt pour eux; c'est alors une sommation quelconque, informe, mais ce n'est pas une sommation de l'article 692 (2).

A qui doivent être faites ces sommations. — Des sommations dans les formes des articles 691-692 sont faites :

« A la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé-tuteur des mineurs ou interdits, ou aux mineurs devenus majeurs... »

1. Cette nullité de l'acte entraîne la nullité de la purge comme nous le verrons ultérieurement, p. 78 et 82.

2. Voir Ollivier et Murlon, § 106. — Seligman, § 36. — Grosse et Rameau, t. I § 37. — Chauveau, t. V, n° 1, quest. 2333 novies.

Telle est l'énumération donnée par l'article 692-2°. Avant d'examiner si elle est complète, voyons les personnes qui y figurent en commençant par le subrogé-tuteur des mineurs ou interdits. Les termes de l'article 692, semblent indiquer que la sommation doit toujours être faite au subrogé-tuteur des mineurs et interdits (1), pris en tant que représentant des dits mineurs et interdits et jamais au tuteur puisqu'il n'en est pas question.

Suivant certains auteurs (2) se basant sur l'esprit de notre code qui met le subrogé-tuteur à la place du tuteur, chaque fois qu'il y a opposition d'intérêt entre ce dernier et son pupille, l'article 692, en parlant de sommations à faire aux seuls subrogés-tuteur, a statué pour le cas le plus fréquent où les intérêts du tuteur et ceux de son pupille sont contraires. Mais disent-ils il n'y a pas lieu d'appliquer strictement la disposition de l'article 692-2°, lorsque le tuteur en exercice n'est pas le saisi ; la sommation doit être

1. Les représentants légaux des incapables ne doivent pas figurer seuls et personnellement en leur nom dans la sommation. Ils doivent figurer comme représentant tel ou tel incapable ; en telle sorte que l'exploit doit contenir, en même temps que le nom du représentant légal, celui de l'incapable. — Rousseau et Laisney, v. exploit n° 171. Garsonnet, 2° édition, t. II, § 578, note 1. La jurisprudence est peu rigoureuse pour l'application de cette règle, V. S. 91. 1. 49. Cass., 13 janv. 1890.

2. Chauveau sur Carré, t. V, n° 1, quest. 2333 octies, p. 676. — Grosse et Rameau, t. I, n°s 48 et suiv., p. 77. — Ollivier et Mourlon, n° 144, p. 336.

faite dans ce cas au tuteur. Cette opinion, en plus de ce qu'elle ajoute arbitrairement au texte, sans une utilité ni bien démontrée, ni bien pressante, serait dans certains cas dangereuse si elle était mise en pratique, par exemple lorsque le tuteur est un précédent propriétaire de l'immeuble saisi, contre lequel, en cas d'inscription de l'hypothèque légale de ses pupilles sur le dit immeuble, le saisi acquéreur ou ses créanciers (art. 1166 C. civ.) pourraient se retourner en garantie. Pour un cas où l'hypothèse présentée par MM. Ollivier et Mourlon, dans le paragraphe 144 de leur commentaire se produira en pratique, de nombreux autres se présenteront où il serait dangereux de s'en remettre au tuteur du soin d'inscrire l'hypothèque légale sur l'immeuble saisi.

Il est préférable de s'en tenir aux termes étroits du texte. Il est vrai que l'on pourrait arguer de la circulaire du 2 mai 1859 disant que « l'exploit est remis au subrogé-tuteur lorsque la tutelle du mineur ou de l'interdit appartient au saisi ; au nouveau tuteur si la tutelle du saisi a cessé ». Ce texte est une interprétation officielle il est vrai, mais n'est qu'une interprétation, répondrions-nous.

L'article 692 ne fait pas mention du mineur émancipé. Celui-ci n'étant pas obligé de faire inscrire son hypothèque légale avant sa majorité, doit recevoir, de l'avis unanime de tous les auteurs, la sommation de l'article 692, bien que cet article ne le nomme pas

expressément. Nous examinerons ultérieurement s'il est nécessaire de sommer aussi le curateur.

L'article 692 ne nomme pas dans la liste des personnes auxquelles doivent être faite ses sommations, ni la femme devenue veuve ou divorcée (1), ni l'interdit relevé d'interdiction, ni les héritiers ou ayant-cause des incapables décédés ; il ne cite expressément que les femmes des saisis et précédents propriétaires, subrogé-tuteur des mineurs ou interdits, ou mineurs devenus majeurs. Mais les dispositions de l'art. 692-2°, doivent être vues au travers de celles de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855. Cet article dit que la veuve, *le mineur devenu majeur*, l'interdit relevé d'interdiction, leurs héritiers ou ayant-cause, conservent le rang de l'hypothèque légale en l'inscrivant dans l'année qui suit le changement d'état ou la mort de l'incapable. Il assimile complètement le mineur devenu majeur à la veuve, à l'interdit, etc., en le mettant sur le même pied pour la conservation du caractère occulte de son hypothèque pendant un an. De ce que les mineurs devenus majeurs sont mentionnés dans l'art. 692-2°, comme devant être sommés et dans la loi de 1855 art. 8, il est permis d'en induire que les interdits relevés d'interdiction, la veuve ou leurs héritiers ou ayant-cause doivent recevoir les sommations de l'article 692, quand celles-ci ont lieu d'être faites, dans l'année qui

1. Depuis 1884.

suit le changement d'état ou la mort des incapables (1).

La logique de cette induction est confirmée par son utilité et son équité, étant donné l'identité des motifs. D'ailleurs cette addition à l'article 692-2° n'a jamais été discutée par personne (2).

Cas où ces sommations doivent être faites. — Les femmes des saisi et précédents propriétaires, leurs veuves dans le délai d'un an de la loi du 23 mars 1855 article 8, les subrogés-tuteurs des mineurs ou interdits, les mineurs devenus majeurs ou interdits relevés d'interdiction, pendant le délai ci dessus, et les héritiers ou ayant-cause de tous ces incapables pendant le même délai, doivent donc recevoir, en principe, la sommation de l'article 692-2° du Code de procédure civile. Cette sommation qui a pour but de lier les créanciers à hypothèques légales *dispensées d'inscription* à la procédure de saisie, afin de purger l'immeuble des dites hypothèques, n'a plus aucune raison d'être faite lorsque ces hypothèques ne sont plus dispensées d'inscription ce qui a lieu dans les cas indi-

1. Il est à remarquer que la prescription de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855 est générale et ne comporte aucune exception, même dans le cas où ceux qui auraient à bénéficier de l'hypothèque légale des mineurs ou interdits, seraient eux-mêmes mineurs ou interdits. Ulry, t. II, § 309. On a assimilé avec raison le divorce à la mort au point de vue de l'inscription de l'hypothèque légale de la femme divorcée dans l'année du divorce.

2. Voir Seligman, § 34, p. 163.

qués par l'article 8 de la loi du 23 mars 1855. Si, lorsque le délai de grâce d'un an est expiré, le poursuivant trouve les hypothèques légales des veuves, divorcées, mineurs devenus majeurs, interdits relevés d'interdiction ou des incapables décédés, inscrites par eux ou leurs héritiers ou ayant-cause, dans l'état des inscriptions sur transcription de saisie, ou supplément d'état requis (1), il les somme comme créanciers inscrits dans les termes de l'article 692-1°. S'il ne les trouve pas inscrites, il n'a pas à s'en occuper au point de vue des sommations à faire, car, n'étant ni inscrites, ni dispensées d'inscription, ces hypothèques n'existent pas vis-à-vis de lui.

Si, pour une raison ou pour une autre, les créanciers à l'hypothèque légale, encore dispensés de la formalité de l'inscription, au moment où doivent être effectuées les sommations de l'article 692-2°, se sont ou ont déjà été inscrits, ils sont *créanciers inscrits* et ressortent en cette qualité de l'article 692-1° du Code de procédure civile.

Des causes plus profondes, mettant en jeu l'existence même de l'hypothèque légale dispensée d'inscription sur l'immeuble saisi, influent sur l'opportunité de faire, à des personnes devant être nanties

1. Si l'expiration du délai d'un an est compris entre l'époque de la délivrance de l'état sur transcription et celle où doit se faire les sommations de l'article 692.

normalement d'une hypothèque légale dispensée d'inscription sur le bien saisi, les sommations prescrites par l'article 692-2°. L'hypothèque légale de ces personnes peut ne pas porter sur l'immeuble saisi.

1° A cause d'une restriction de l'hypothèque légale. Ce sont, pour la femme mariée, les cas de restriction par contrat de mariage ou durant le mariage, et pour les mineurs et interdits, ceux stipulés au moment de la nomination du tuteur ou advenus au cours de la tutelle, cas dont parle au Code civil le chapitre IV du Titre des privilèges et hypothèques. Pareille restriction peut aussi intervenir après la dissolution du mariage par la volonté de la femme ou de ses héritiers et du mineur devenu majeur, réserve étant faite, dans ce dernier cas, de l'observation des dispositions de l'article 472 du Code civil ;

2° A cause d'une renonciation valable, cas seulement possible pour la femme mariée (Loi du 13 février 1889) ;

3° A cause d'une purge légale faite soit dans les termes de l'article 2193 et suiv. du Code civil ou d'une purge virtuelle (aliénation entraînant purge par elle-même).

Dans ces cas, l'hypothèque légale ne portant pas sur l'immeuble saisi, il est, en principe, inutile de faire à celui qui en serait normalement nanti, les sommations de l'article 692-2° ; mais nous verrons ultérieurement

que le poursuivant n'a pas, ou du moins, a rarement en face de lui des situations nettes à ce sujet et que bien souvent, par prudence, il fait des sommations de l'article 692-2° là où il ne devrait théoriquement pas en faire (1) (V. p. 56).

Il est à remarquer que, lorsque la femme est obligée solidairement à la dette cause de la saisie, et qu'elle est, en même temps partie saisie, il faut lui faire néanmoins une sommation, car ses droits hypothécaires ne sont pas éteints; ils ne pourront être opposés à l'adjudicataire, mais il vaudront sur le prix, ce qui laisse subsister la nécessité de la purge (2).

Difficultés relatives à la signification. — Par la force même des choses, la signification des sommations faites aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription et non inscrite a lieu à leur domicile réel puisque, par hypothèse, ces créanciers n'ont pas pris inscription et n'ont, par conséquent, pas de domicile élu. Quel sera ce domicile réel pour la femme mariée, le mineur émancipé, les héritiers et ayant cause?

Le domicile réel des femmes mariées sera celui de leur mari chez qui elles sont domiciliées de droit. Si la femme a un domicile de fait ou de droit (séparation de corps, ordonnance du Président du tribunal,

1. Grosse et Rameau, T. I, § 4 et 40.

2. Grosse et Rameau, T. I § 44.

en cas d'instance de divorce) séparé de celui de son mari, la sommation de l'article 692-2° doit y être signifiée.

Le mineur émancipé devra être sommé à son domicile particulier et non à celui de son curateur (V. p. 44).

Les difficultés s'élèvent lorsque l'on a affaire aux héritiers, pendant la période annale de l'article 8 de la loi de 1855. Le poursuivant doit-il sommer chacun des héritiers à son domicile réel, ou peut-il se contenter d'une sommation collective faite au dernier domicile du créancier à hypothèque légale dispensée d'inscription défunt? La loi ne se prononce pas sur cette question, mais d'après ses travaux préparatoires, il n'est pas nécessaire de rechercher les héritiers au delà du dernier domicile des incapables, c'est-à-dire que, si on ne lui donne pas au dernier domicile du défunt d'indications utiles sur les noms et domiciles des héritiers, l'huissier n'aura pas à faire d'autres recherches et se bornera à signifier sa sommation collectivement à tous les héritiers du défunt audit domicile, comme dans l'hypothèse prévue par l'article 447 du Code de procédure civile, c'est-à-dire sans désignation des noms et qualités (1). Si, à ce

1. En ce sens, Chauveau, t. V, n° 1 quest. 2333 octies. Circulaire de mai 1859.

Grosse et Rameau, t. 1 § 51. Bressolles, p. 24, n° 17.

dernier domicile, on lui donne des renseignements sur les noms et domicile des héritiers, sommation devra leur être faite chacun à leur domicile réel.

En effet, au cours des travaux préparatoires, la commission vit repousser par le Conseil d'État un amendement proposé par lequel, en cas de mort d'un créancier à hypothèque légale, la signification aurait toujours été faite collectivement aux héritiers comme dans l'hypothèse prévue par l'article 447 du Code de procédure civile.

Plus tard, dans la discussion (*Moniteur* du 14 avril 1858), la commission et les commissaires du gouvernement tombèrent d'accord pour reconnaître *qu'il n'est pas nécessaire de rechercher les héritiers au-delà du dernier domicile des incapables* (explications échangées entre MM. Guyard Delalain, président, Josseau, membre de la commission et M. de Parieu vice-président du conseil d'État. Il est dommage qu'il n'ait pas été décidé de donner « une boussole infail-
libre à la pratique » (4). en adoptant l'amendement de la commission dont nous avons parlé et qui a été repoussé par le Conseil d'État. La situation eut été beaucoup plus nette. Dans la pratique, en effet, l'huissier sera souvent bien embarrassé. Le mieux qui puisse lui arriver, c'est qu'on ne lui donne pas du tout

4. Voir travaux préparatoires.

de renseignements. Ceux qui lui seront donnés seront la plupart du temps erronés et peu précis. Les démarches et recherches laborieuses que la loi de 1858 a voulu éviter (témoin la restriction du titre de l'article 692-2°) (1) commenceront alors, ou du moins si l'huissier, sur l'ordre de l'avoué poursuivant peu soucieux d'engager sa responsabilité en ne sommant pas des héritiers faute de renseignements clairs, les évite en ne tenant nulle mention des renseignements erronés fournis et en faisant, en conséquence, une sommation collective tout simplement au domicile du défunt, il ne reste plus dans la légalité.

Il peut arriver que les héritiers prévoyants se soient assurés au domicile du défunt du concours d'une personne pour fournir sur eux tous renseignements ; mais alors cette personne recevrait tout aussi bien la sommation collective et les en avertirait d'urgence, et bien mieux si ces héritiers sont si soucieux de leurs intérêts, ils auront fait inscrire, si la chose en vaut la peine, l'hypothèque légale du défunt. Le projet de réforme du Code de procédure civile de 1894 porte qu'en cas de décès d'un incapable, une sommation collective sera toujours faite à son dernier domicile et tranche ainsi la question dans le sens qui nous

1. Par restriction du titre, nous entendons la restriction en vertu de silence du titre (article 692-2°) du nombre des sommations ordonnées par l'article 692. V. p. 50.

semble le plus pratique. Quelques auteurs sont d'avis que sous la législation actuelle, pareille sommation collective est nécessaire et suffisante dans tous les cas (1). Cette opinion n'est guère soutenable devant l'accord final déjà signalé de la commission et des commissaires de gouvernement lors des travaux préparatoires de la loi.

Faut-il appliquer aux mineurs et interdits dont le subrogé-tuteur n'est pas domicilié en France, aux mineurs devenus majeurs ou interdits relevés d'interdiction ou aux femmes lorsque ces diverses personnes habitent à l'étranger, la disposition ayant rapport au vendeur dans l'article 692-1° du Code de procédure civile et portant que celui-ci lorsqu'il n'a pas de domicile en France n'a droit à aucune sommation? Non. La disposition pour le vendeur est exceptionnelle et l'interprétation étroite qui est la règle en pareil cas s'oppose à ce que l'on étende son domaine par voie d'analogie. On appliquera l'art. 69 § 9 et 10. Il n'y a pas lieu d'augmenter le délai de huit jours de l'article 691 de un jour par 5 myriamètres de distance entre le domicile de ces personnes hors de France et le lieu où siège le tribunal devant lequel la saisie est pendante. Le poursuivant est en règle dès qu'il a fait faire

1. Garsonnet, t. IV § 1559-5°. — Ollivier et Mourlon, § 147-116. — Seligman, § 35.

par huissier, dans le délai de huitaine du dépôt au greffe, remise de la sommation au parquet du procureur près le tribunal. Ainsi interpellés les intéressés seront rarement en mesure de prendre à temps connaissance du cahier des charges et de requérir la modification des conditions qui leur nuisent ; mais l'interpellation aura au moins cet effet important de leur faire connaître la saisie de leur gage, et de leur permettre s'ils sont diligents, d'arriver à temps pour enchérir au jour de l'adjudication et inscrire leur hypothèque ou produire spontanément à l'ordre.

L'huissier, lorsque le créancier à hypothèque légale est une femme mariée, doit naturellement lui remettre copie de la sommation puisque c'est elle que cet acte vise. Mais doit-il en remettre une autre au mari pour la validité ? D'éminents auteurs, comme MM. Chauveau, Grosse et Rameau, sont pour l'affirmative du moins pour le cas où la femme sommée n'est pas la femme du saisi, sans motiver leurs décisions d'ailleurs (1). La négative paraît préférable et est étayée par de solides raisons ; la sommation, en effet, a pour but principal l'inscription de l'hypothèque légale ; cette inscription étant un acte conservatoire et la femme ayant le droit de faire des actes conserva-

1. Grosse et Rameau, t. I § 46. — Chauveau, t. V, n° 1, quest. 2333 octies. — *Contra* : Ollivier et Mourlon, n° 109 et 146.

toires de ses droits sans l'autorisation de son mari (1), il n'est par conséquent pas besoin de signifier copie de la sommation au mari à fin d'autorisation (2).

Doit-on signifier copie au curateur dans le cas non prévu par l'article 632 de sommation faite à un mineur émancipé? Les auteurs se divisent sur cette question.

MM. Chauveau, t. V, n° 1, quest. 2333 octies et Seligman, § 35 se décident pour l'affirmative, sans doute parce que le mineur émancipé n'a pas le droit de disposer sans son curateur d'un capital mobilier et y arriverait indirectement en s'abstenant de prendre inscription. La même opinion, exprimée dans le cas identique des notifications de l'article 2194 du Code civil, se fortifie de l'autorité de M. Lyon-Caen (S. 76.1.314 en note) (3).

Un examen des raisons motivant l'opinion de ces auteurs est fait par MM. Ollivier et Murlon au paragraphe 146 de leur commentaire sur la loi de 1858. Ceux-ci se décident pour la non utilité de la remise

1. Cass., 3 juin 1806, *Répertoire Dalloz*. V° Privilèges et hypothèques, n° 1383. — Paris, 31 août 1810. Sirey et Pandectes chronologiques.

2. Voir dans ce sens dans le cas identique des notifications de l'article 2194 du Code civil. Dalloz, *Code civil annoté*, année 1907, art. 2194 § 49. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III § 2546.

3. Voir aussi en ce sens note. D. 76.2.65. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III § 2549.

d'une copie au curateur, opinion partagée par MM. Garsonnet, t. IV § 1559. — Glasson-Tissier, t. II, p. 455. — *Huc*, t. XIV n° 169 et *Guillouard*, t. IV, n° 2147. En effet, comme dit M. *Huc*, le mineur émancipé est appelé à opter entre la prise d'une inscription, acte conservatoire qu'il peut faire seul ou l'abstention de cette même inscription pour laquelle il n'a pas à consulter son curateur (art. 482 C. c.). Il n'y a donc pas lieu de faire à ce curateur une signification qui tiendrait à changer son rôle, car il n'a à intervenir, s'il le juge convenable, que pour assister le mineur émancipé dans les actes que celui-ci ne peut faire seul. Il n'a rien à faire quand l'émancipé ne veut pas agir. Ce n'est pas à l'interprète, mais au législateur seul, qu'il appartient d'apprécier la gravité des conséquences de l'attitude que voudra prendre l'émancipé. La jurisprudence paraît se prononcer dans ce sens (Paris, 7 juillet 1874. S. 76. 1. 314. D. 76. 2. 65).

En fait, comme l'émancipation n'est quasi jamais connue du poursuivant (V. p. 50 et s. la restriction du titre), la sommation sera faite à l'ancien subrogé-tuteur, ce qui supprime la difficulté. Dans la pratique, au cas où le poursuivant connaît régulièrement le fait de l'émancipation, son avoué agira prudemment en faisant néanmoins signifier copie au curateur. Il sauvegardera ainsi sa responsabilité et étant donnée la discussion qui règne sur la nécessité ou la non néces-

sité de la signification en question les frais ne pourront en être déclarés frustratoires.

La solution négative adoptée dans le cas que nous venons de rapporter en entraîne une identique au cas où la femme mariée sommée est mineure. Il n'y a pas à signifier de copie au mari en sa qualité de curateur pas plus qu'à un curateur *ad hoc* en cas d'opposition d'intérêts entre le mari et la femme (*Contra* : Lyon-Caen, S. 76. I. 314 en note).

Les subrogés-tuteurs des mineurs et interdits doivent recevoir, en leur lieu et place, au terme de l'article 692-2°, en leurs qualités de représentants des dits mineurs et interdits, la copie de la sommation qui les vise.

Supposons qu'il n'y ait pas de subrogé-tuteur. Le poursuivant devra-t-il en faire nommer un, c'est-à-dire faudra-t-il qu'il recherche le lieu où le conseil de famille doit s'assembler, le nom des personnes qui le composent, qu'il les fasse convoquer, etc... ? Dans les travaux préparatoires de la loi, la commission du corps législatif proposa, dans le but d'éviter des retards et des frais, d'ajouter les mots *s'il en existe un* à ceux de subrogé-tuteur. Le Conseil d'État n'accueillit pas cet amendement mais, dans la discussion, M. de Parieu, commissaire du gouvernement, fit la réponse suivante à M. Guyard Delalain, président de la commission, qui lui demandait d'expliquer les

motifs du rejet de l'amendement par le Conseil d'État : « Au fond, en ce qui concerne le subrogé tuteur..., la pensée des commissaires du gouvernement est la même que celle de la commission. Ils sont d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'instituer un subrogé-tuteur lorsqu'il n'en existe pas... ».

La question de la nomination d'un subrogé-tuteur, dans le cas de non existence de celui-ci, avait-il dit précédemment, était une question de détail qui ne pouvait trouver place dans le texte de la loi et était du ressort de la jurisprudence.

La quasi unanimité des auteurs-commentateurs immédiats de la loi du 21 mai 1868 en ont conclu la non-nécessité de faire nommer un subrogé-tuteur au cas où il n'y en avait pas (1).

Il est à remarquer néanmoins que dans le cas de notifications de l'article 2194 du Code civil, l'acquéreur effectuant la purge légale provoquait toujours, le cas échéant, avant la promulgation de la loi de 1858, la nomination d'un subrogé-tuteur et qu'il continue toujours à agir ainsi (Jurisprudence constante) (2). Dans ces conditions et étant donnés les inconvénients pour la protection des mineurs de la non nomination d'un subro-

1. Bressolles, p. 24, n° 17. — Grosse et Rameau, t. I § 47. — Ollivier et Mourlon, § 143. — Duvergier, t. 58, p. 152 n. 2. — Seligman, § 30.

2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, p. 2547.

g -tuteur, un revirement, basé sur l'induction tirée du rejet par le Conseil d'état de l'amendement, précité se produisit bien vite. La circulaire du 2 mai 1859, donna comme une obligation du poursuivant le fait de faire nommer un subrogé-tuteur au mineur lorsqu'il n'en avait pas et cette opinion fut adoptée par la plupart des auteurs postérieurs (1). M. Chauveau, quoique partisan de la non nécessité de faire nommer un subrogé-tuteur lorsqu'il n'y en a pas, préconise néanmoins par prudence d'en provoquer la nomination (2) (C. c. art. 406-421 à 423). L'opinion qui proclame la nécessité de la nomination d'un subrogé-tuteur pour recevoir la sommation de l'article 692 est préférable à notre sens. Autrement, à qui ferait-on la dite sommation ? Au tuteur des mineurs qui sera soit le saisi, soit un précédent propriétaire, personnes intéressées dans bien des cas à ce que l'hypothèque légale de leurs pupilles ne soit pas inscrite, non inscription que la loi de 1858 a voulu entre autres choses éviter ? De toute façon, comme il est admis que les frais que nécessite la nomination d'un subrogé-tuteur sont employés sur le prix d'adjudication comme frais supplémentaires de purge et sont ainsi supportés en définitive par le

1. Paul Pont en note sous Seligman p. 149. — Garsonnet, t. IV, § 1559. — Rodière, t. II, p. 278. — Glasson-Tissier, t. II, p. 455.

2. Chauveau, t. V, n  1, quest. 2333 decies.

saisi, celui-ci n'a pas à s'en plaindre, parce qu'il est en faute, soit de n'avoir pas purgé légalement l'immeuble qu'il a acheté, soit de ne s'être pas fait nommer, comme de droit, un subrogé-tuteur.

La sommation de l'article 692-2°, étant un exploit d'huissier, est soumise au droit commun de la remise de ces sortes d'actes (art. 68-69 C. pr. c.). Une difficulté spéciale existe pour le cas de la remise de la copie destinée à la femme entre les mains du mari. D'après le droit commun (art. 68 C. pr. c.), l'huissier pourra valablement remettre la copie destinée à la femme aux mains du mari. N'est-il pas dangereux cependant de faire pareille remise entre les mains d'une personne qui peut avoir intérêt, comme nous le verrons plus tard, à ce que l'inscription de l'hypothèque ne se fasse pas et qui en conséquence, le cas échéant, fera disparaître la sommation pour ne pas donner l'éveil à la femme ? Pour éviter ce danger, en défendant à l'huissier de remettre sa copie entre les mains du mari, il faudrait un texte faisant exception au droit commun et ce texte n'existe pas. Des auteurs comme Grosse et Rameau (t. I, § 45), Troploug (*Privileges et hypothèques*, t. IV, n° 978), enseignent néanmoins que l'huissier doit s'abstenir de remettre la copie au mari. On ne saurait nier la prudence d'un tel enseignement, mais, outre qu'il n'y a pas de texte et par conséquent pas d'obligation pour l'huissier d'agir ainsi, les travaux préparatoires de la loi de

nettement contraires à l'argument inductif pourrait tirer de la manière dont s'exprime 692 : « la sommation sera faite à la femme du saisi ». En effet dans le projet du gouvernement, il y avait une disposition ainsi conçue : « La sommation devra être remise à *la personne de la femme...* » Cette disposition disparut au cours des travaux préparatoires et un amendement Millet, qui défendait de remettre la copie au mari fut repoussé par la commission (1).

Etant données toutes ces raisons, la copie de la sommation est valablement remise entre les mains du mari, la femme serait elle séparée de biens (2).

Restriction à raison du silence du titre. — « ... si, dans l'un et l'autre cas, les mariage et tutelle sont connus du poursuivant d'après son titre » (suite de l'art. 692-2^oC. pr. c.).

Cette disposition formelle a été insérée dans la loi du 21 mai 1858, de manière à éviter sur ce point l'arbitraire et les recherches coûteuses rendues inévitables par le mauvais vouloir du saisi. C'est une innovation de cette loi. L'article 2194 du Code civil, en effet,

1. Voir rapport Riché au Corps législatif. Duvergier, 58.-D. P. 58. 4. 51.

2. En ce sens : Garsonnet, t. IV, § 1559. — Ollivier et Mourlon, § 142 et s. — Seligman, § 29 et suiv. — Dalmbert, n^o 267. — Aubry et Rau, t. III, § 295. — Baudry-Lacantinerie, *Privi-lèges et hypothèques*, t. III, § 2545. — Chauveau, t. V, q. 2333 octies ne décide pas.

exigeait les notifications, sans dire par quel moyen celui qui opérait la purge légale se procurait la connaissance du mariage ou de la tutelle ; l'avis du Conseil d'État du 9 mai-1^{er} juin 1807 se bornait à dire ; « Lorsque soit la femme ou ceux qui la représentent, soit le subrogé tuteur, *ne seront pas connus de l'acquéreur*, il sera nécessaire et il suffira pour remplacer la signification, etc... » et restait dans des termes aussi généraux que l'article 2194 du Code civil. En conséquence dans le cas de l'article 2194, l'acquéreur, effectuant la purge légale, devait et doit encore notifier son titre aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription, lorsqu'il connaît leur existence de quelque manière que ce soit (Pau, 23 juin 1884. D. 85. 2. 253) ; de plus, l'obligation pour lui d'effectuer des investigations et d'y montrer une perspicacité moyenne, s'il ne les connaît pas à priori, est très soutenable (1). La disposition de la loi de 1858, limite rigoureusement les moyens par lesquels le poursuivant est censé avoir connaissance des créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription, restreignant ainsi les cas où il est obligé de faire les sommations de l'article 692-2^o.

Le titre du poursuivant est l'acte revêtu de la formule exécutoire qui lui a permis d'effectuer la saisie

1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III. § 2551.

C'est une grosse de jugement ou d'acte notarié (1), ce dernier presque toujours, un acte d'obligation hypothécaire ou non du saisi envers le poursuivant.

Si le titre du poursuivant est un jugement la chose est bien simple. Il n'y a jamais ou presque jamais de renseignements relatifs au mariage ou aux fonctions de tuteur du saisi, et encore moins des précédents propriétaires de l'immeuble. Si au contraire le titre consiste en une grosse d'obligation notariée, il y a théoriquement plus de chance de trouver quelque chose. L'obligation devant notaire a lieu la plupart du temps avec affectation hypothécaire, du moins lorsqu'elle est de quelque importance. Il est à remarquer d'ailleurs, entre parenthèses, que lorsqu'elle est minime, elle n'est que rarement en pratique la cause d'une saisie immobilière. Lorsque l'immeuble saisi est celui donné en garantie, ce qui a lieu pour ainsi dire toujours, le poursuivant trouve dans son titre les données lui permettant d'effectuer les sommations

1. Les obligations de sommes, même avec affectations hypothécaires, peuvent être délivrées en brevet par les notaires. Mais ces brevets n'étant pas revêtus de la formule exécutoire (loi 25 ventôse an XI, art. 25), le créancier qui veut s'en servir pour exécuter son débiteur, doit ou prendre jugement ou rapporter pour minute à un notaire qui lui délivre une grosse. Dans la pratique notariale, il est fort rare que l'on délivre un brevet des actes portant affectation hypothécaire (Amiaud. v° *Affectation hypothécaire* n° 18), de même d'ailleurs que tous actes obligatoires de quelque importance.

indiquées par l'article 692-2°. Les renseignements relatifs au mariage de l'emprunteur et à l'exercice par lui des fonctions de tuteur, au moment de l'acte, se trouvent dans ce dernier aux *déclarations relatives à l'état civil*, déclarations toujours faites dans l'acte pour les obligations de quelque valeur avec gage hypothécaire ; pour les autres il peut se faire que l'obligation soit solidaire entre le mari emprunteur et sa femme et que de cette façon la connaissance du mariage soit acquise.

Pareils renseignements pour les précédents propriétaires se tirent de *l'établissement de propriété* dans l'acte de l'immeuble affecté hypothécairement. Au sujet de cet établissement de propriété voici ce que dit M. Amiaud dans son *Formulaire du notariat*, tome III, page 17, v° obligation : « Dans tout acte d'obligation, l'origine de propriété des biens hypothéqués doit être examinée et établie avec le plus grand soin... La propriété des biens hypothéqués devra être établie en remontant à trente ans au moins. La partie de l'acte relative à l'origine de propriété devra contenir l'analyse des titres des diverses acquisitions ou mutations, énoncer l'accomplissement des formalités de purge et les quittances des prix payés ». Le poursuivant trouve dans cet établissement de propriété, en vue des sommations de l'article 692-2°, entre autres renseignements, le nom et l'état civil des anciens propriétaires et les

mentions des purges légales et renonciations des femmes mariées à leur hypothèque légale. Toutefois, l'origine de propriété ne remonte pas d'ordinaire dans les actes à plus de trente ans, sauf pour les immeubles situés à Paris, qui peuvent être grevés de clauses dites domaniales et dont l'effet et l'exercice sont susceptibles de déposséder en tout ou en partie, sans indemnité les propriétaires des biens qui en sont, frappés. Il est en effet d'usage dans ce dernier cas, de faire remonter l'origine de propriété jusqu'au commencement de la République française afin d'établir que les immeubles ne viennent pas du domaine national ou, s'ils en proviennent, de constater, si cela est possible, que le procès-verbal d'adjudication ne contient pas de clause domaniales (1).

La limitation habituelle à trente ans des établissements de propriété engendre, comme nous le verrons ultérieurement, un préjudice possible pour les créanciers à hypothèque légale.

L'état civil de l'emprunteur qui doit être mentionné dans l'acte notarié d'obligation fait connaître s'il est marié ou célibataire et est ou a été tuteur. Les éléments de cet état civil sont fournis par une déclaration de l'emprunteur devant être vérifiée par le notaire, sous

1. Amiaud, *Formulaire*, t. III, v^o origine de propriété, p. 112.

peine de mettre en jeu sa responsabilité (1). Il est à remarquer que le seul défaut de déclaration des hypothèques légales par l'emprunteur constitue le stellionat (Cassation 7 janvier 1863).

En conséquence de ce qui vient d'être dit, tant sur l'état civil que sur l'établissement de propriété dans les actes notariés d'obligation, l'avoué du poursuivant, en le dépouillant consciencieusement, y trouvera les éléments nécessaires pour effectuer, selon le vœu de la loi, les sommations de l'article 692. Mais, quoique ce soit en matière de prêt un devoir essentiel (2) pour les notaires de vérifier l'établissement de la propriété des immeubles offerts en gage, celui-ci n'est pas souvent sérieusement fait, et son utilité, pour faire connaître les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription, est problématique.

Supposons un acte d'obligation, titre du créancier hypothécaire poursuivant, contenant, comme il doit le faire, une déclaration d'état civil de la part de l'emprunteur et un établissement de propriété remontant à trente ans du jour de l'obligation. L'avoué poursuivant doit dépouiller ce titre pour en extraire l'état civil du saisi et des précédents propriétaires. Celui du saisi est

1. Amiaud, *Formulaire*, t. III, p. 20. — Éloy, *Responsabilité des notaires*, t. I, §. 99. Cassation, 11 août 1857. S. 1858, 1. 435.

2. Paris, 11 décembre 1887, *Journ. du notariat*, n° 3714.

tout fait, mais l'autre doit être extrait de l'établissement de propriété. Ces états civils étant relevés, il faut trouver les domiciles des femmes mariées et des subrogés-tuteurs des mineurs ou interdits. En principe, il est toujours intéressant, en vue des sommations de l'article 692-2° de rechercher le domicile de toutes les femmes dont le mariage est indiqué au titre, car celui-ci est susceptible de durer encore, les établissements de propriété ne remontant qu'à trente ans d'ordinaire et, par conséquent, leur hypothèque légale pouvant encore être dispensée d'inscription. Il en est de même pour le domicile du subrogé-tuteur de l'interdit. Quant aux mineurs, il est inutile de s'occuper de rechercher le domicile de leur subrogé-tuteur afin d'y faire parvenir la sommation prescrite par l'article 692-2°, si le fait de la tutelle indiqué à l'acte remonte dans le passé à plus de vingt-deux années à partir du jour où doivent se faire régulièrement les sommations de l'article 692-2°. En effet : 1° *Ou le mineur est encore vivant*. Il est alors devenu majeur et n'est plus dispensé d'inscription, car il a sûrement atteint l'âge de la majorité et le délai de grâce supplémentaire d'un an, de la loi du 23 mars 1855, article 8, est écoulé ; 2° *Ou le mineur est mort*. Son hypothèque légale a du alors être inscrite par ses héritiers et ayant-cause (art. 8 de la loi du 23 mars 1855). Y aura-t-il lieu, dans un autre ordre d'idées, pour l'avoué du poursuivant, de faire des

recherches dans l'acte en vue de connaître les créanciers à hypothèques légales, lorsqu'il y aura été fait mention d'une purge légale, d'une aliénation entraînant purge par elle-même ? Non, car les faits consignés dans l'obligation sont indivisibles ; s'ils indiquent d'une part un ancien propriétaire, ils annoncent immédiatement que les hypothèques ont été purgées en ce qui le concerne ; dès lors, c'est comme s'il n'avait pas été fait mention de lui dans l'acte et, dans ce dernier cas, on ne pourrait faire aucun reproche à l'avoué de son abstention. Le raisonnement contraire, qui dit que l'avoué n'a pas à tenir compte d'une déclaration dont la valeur n'excède pas celle d'un simple renseignement, tend à augmenter la somme des frais de saisie immobilière, à détruire toute confiance au contenu des actes, car il est de notoriété publique que le poursuivant n'a jamais sous les yeux les pièces de transcription et de purge en original et est donc dans l'impossibilité d'en faire l'examen (1). Ce serait obliger indirectement le poursuivant à avoir égard à toutes les déclarations d'état civil consignées dans chacun des contrats et à faire des sommations à tous les incapables qui s'y trouvent indiqués, d'où une procédure monstre qui est contraire à l'esprit général de

1. Solution de MM. Grosse et Rameau, t. I § 4, voir aussi § 40 et 43.

la loi de 1858, puisque, par raison de célérité et d'économie, elle a adopté la restriction du titre. Il y a lieu d'appliquer la même solution au cas de renonciation, mentionnée dans l'acte, de la femme à son hypothèque légale. La sommation de l'article 692-2° ne doit pas être faite à cette femme. Cependant l'opinion contraire est enseignée par MM. Glasson et Tissier (1) qui disent : « La sommation de l'article 692 est nécessaire, ... même si la femme avait renoncé à son hypothèque légale sur l'immeuble saisi, dans les termes de la loi du 10 février 1889 (2) ; le saisissant ne peut pas en effet se faire juge de la validité de cette renonciation ».

Le domicile des femmes mariées sera en principe celui de leur mari, domicile indiqué à l'acte. Celui du subrogé-tuteur est toujours indiqué. L'huissier porteur de la sommation, au cas de changement de domicile, fera un enquête officielle auprès des voisins, ira voir à la mairie s'il n'a pas été effectué de changement de domicile, signifiera l'acte lui-même si le nouveau domicile est dans son ressort, où fera un parquet en cas de domicile inconnu, au tribunal devant lequel se poursuit la saisie. S'il apprend en se présentant au domicile du mari que la femme a un domicile de fait

1. Glasson-Tissier, t. II, p. 455 en note.

2. *Contra* : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, § 2535.

séparé, il constatera ce renseignement fourni sur l'original et remettra sa sommation à ce domicile de fait.

Les choses sont relativement aisées lorsque le titre est une obligation notariée contenant toutes les mentions qui doivent régulièrement y être. Mais comment les choses se passent-elles lorsque le titre du poursuivant est une grosse de jugement ou d'obligation dont les données incomplètes lui font connaître seulement le fait du mariage ou de la tutelle, sans même indiquer les noms des femmes et subrogés-tuteurs ? Suivant certains auteurs (1), le poursuivant doit néanmoins, dans ce cas extrême, faire les sommations de l'article 692-2° : auxdites femmes et subrogés-tuteurs. C'est à lui de chercher dit M^e Garsonnet :

1^o Dans les actes de l'état civil, le nom de la femme, la preuve et la date de son décès, l'âge du mineur ou la preuve et la date de son décès ;

2^o Dans les affiches apposées en l'auditoire des tribunaux et en l'étude des notaires ou dans le registre spécial tenu par le greffier du tribunal du lieu de la naissance de l'interdit, la date de l'interdiction ou de la main-levée qui en a été prononcée. « Il ne pourrait pas se dispenser de sommer la femme, le mineur, l'interdit ou leurs héritiers, continue-t-il, sous prétexte que son titre ne le renseignerait pas sur ces circons-

1. Seligman, § 32-33. — Garsonnet, t. IV, § 1558.

tances ». Cette opinion est basée sur la lettre du paragraphe II de l'article 692 qui dit « ...si les *mariages et tutelle* sont connus du poursuivant, d'après son titre... » Elle n'est pas néanmoins, à notre avis, dans l'esprit de la loi de 1858 qui est, nous l'avons déjà dit, d'éviter l'arbitraire et les recherches coûteuses dans la détermination des créanciers à hypothèque légale qui doivent être sommés. L'opinion des auteurs précités entraîne, pour le poursuivant, des recherches compliquées bien souvent vouées, à un échec fatal. Supposons, en effet, que le fait du mariage ou de la tutelle ressorte seul du titre sans indication du nom de la femme ou du subrogé-tuteur (1) et voyons les moyens en la possession de l'avoué du poursuivant et de son huissier pour pouvoir leur faire néanmoins les sommations de l'article 692-2°.

Le plus essentiel est d'arriver à connaître les noms. Pour la femme mariée, si celle-ci est la femme du saisi, une enquête au domicile du saisi ou à la mairie du dit domicile, le cas échéant, sont les seules chances du poursuivant d'arriver à ses fins. Quant aux femmes des anciens propriétaires, il faut observer que ces anciens propriétaires peuvent de plus avoir quitté la ville ou ils étaient domiciliés au moment de l'acte ou du jugement, sans déclaration de changement de

1. Voir hypothèse dans Seligman, § 32.

domicile. Dans ces conditions, le nom de la femme restera souvent inconnu et la sommation sera impossible à faire (art. 61 C. proc. civ.). Pour le nom du subrogé-tuteur, les seules personnes capables de donner des renseignements à ce sujet sont le tuteur, le mineur ou l'interdit, le juge de paix du domicile du tuteur. Étant donné que le tuteur est souvent intéressé à ne rien dire, que le mineur et l'interdit ignorent souvent en fait le nom de leur subrogé-tuteur et que le juge de paix du domicile du tuteur peut n'avoir jamais eu à convoquer le conseil de famille (lorsque le tuteur depuis sa nomination a changé de domicile), la chose est souvent presque impossible pour l'avoué du poursuivant et son huissier. En résumé, la signification de la sommation aux femmes mariées ou aux subrogés-tuteurs des incapables, lorsque le seul fait du mariage ou de la tutelle est connu d'une façon plus ou moins détournée par le titre, sans que les noms soient donnés, est en pratique fort difficileux sinon impossible, car il ne faut pas oublier qu'il y a un délai de rigueur assez court (art. 692). Est-ce à dire que, dans ce cas, il faille adopter une opinion d'abstention systématique de sommations de la part de l'avoué du poursuivant ? Non, car s'il est dans l'esprit de la loi de 1858 d'éviter, dans les sommations, l'arbitraire et les recherches coûteuses, il est aussi dans son esprit de toucher par sa publicité, dans la mesure du possible,

les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription. En pratique, il faudra que l'avoué tire parti de toutes les indications, même incomplètes, fournies par le titre du poursuivant, son client. Ses recherches, si elles n'aboutissent pas à un résultat dans les délais ou les sommations de l'article 692-2° peuvent être faites, serviront néanmoins à couvrir sa responsabilité.

Notifications au ministère public. — « Copie en sera notifiée au procureur impérial de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel sera tenu de requérir l'inscription des hypothèques existant du chef du saisi seulement sur les biens compris dans la saisie. »

Cette disposition de l'article 692 *in fine* est conçue dans l'esprit général de notre Code de protéger les incapables, esprit qui se manifeste aussi dans le même sens dans le cas « frère » de purge légale après vente volontaire (art. 2194 C. civ.).

Cette notification, appelée dénonciation dans la pratique, est faite par exploit d'huissier au procureur de la République, au parquet du tribunal du lieu où les biens sont situés. Le procureur de la République met son visa sur l'original.

La notification étant un exploit est naturellement soumise à leurs règles générales de validité.

Grammaticalement le mot « en » dans « copie en sera notifiée » englobe dans sa généralité toutes les sommations de l'article 692-2° et, considérée de cette façon,

la disposition de l'article 692 *in fine* est logique, utile et équitable puisque le procureur de la République a la faculté de requérir l'inscription des hypothèques légales existant du chef des précédents propriétaires s'il estime que l'intérêt des incapables l'exige, quoiqu'il n'en soit pas « tenu » comme pour les hypothèques légales existant du chef du saisi.

Ceci est l'avis général des commentateurs de la première heure de la loi de 1858 et est encore celle d'auteurs postérieurs ayant une grande autorité dans la pratique (1). Cependant la circulaire officielle du 2 mai 1859 dit que « l'exploit de dénonciation ne doit contenir rien d'étranger aux personnes dans l'intérêt desquelles le procureur impérial est *tenu* d'intervenir... » Copie des sommations faites à la veuve, à l'interdit relevé d'interdiction, aux héritiers ou ayants cause des incapables dans le cas de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, devra être notifiée au ministère public et suivant les cas où ces hypothèques légales dispensées d'inscription existeront ou non du chef du saisi, le procureur sera tenu ou aura seulement la faculté de requérir l'inscription (2). En effet la prolongation spéciale de faveur que leur accorde la loi

1. En ce sens : Chauveau, t. V, n° 1, quest. 2333 undecies. — Vernière et Deglos, *Formulaire*, 1907, p. 154. — Garsonnet, t. IV, § 1560, n. 11.

2. En ce sens : Circulaire du 2 mai 1859. Seligman, § 37, p. 165 *in fine*.

pendant cette année prouve évidemment que, dans la pensée du législateur, ces personnes ont besoin de protection spéciale dans l'intervalle. Du reste cette interprétation est conforme au texte que le procureur est tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi sans distinction aucune et sans excepter les mineurs devenus majeurs dont parle formellement l'alinéa précédent de l'article 692 (1).

Suivant la généralité des auteurs, cette dénonciation n'est pas soumise pour son accomplissement au délai spécial de l'article 692 du Code de procédure civile et c'est logique car la « copie » des sommations ne peut être dénoncée que lorsque les sommations ont été faites et elles peuvent l'être à l'extrême limite du délai de huitaine outre un jour par 5 myriamètres qui leur est imparti par l'article 692. Mais il est évident qu'il est dans le vœu de la loi que cette notification ait lieu le plus tôt possible après les sommations aux incapables afin que le procureur puisse requérir l'inscription des hypothèques légales en temps utile, c'est-à-dire avant la transcription du jugement d'adjudication (2). Cependant un arrêt de la

1. *Contra* : Grosse et Rameau, t. I, § 61.

2. En ce sens : Chauveau, t. V, n° 1, quest. 2333 undecies. — Seligman, § 37. — Ollivier et Mourlon, § 151. — Garsonnet, t. IV, § 1560.

Cour d'Alger du 16 février 1886 (S. 88. 2. 156) semble se prononcer en ce sens que la dénonciation doit, comme la sommation elle-même, à peine de la nullité de l'article 715 du Code de procédure civile, être faite dans les huit jours, après le dépôt au greffe du cahier des charges, outre les délais de distance.

Au cas où le bien saisi s'étend sur plusieurs arrondissements il faut autant d'originaux de dénonciations aux différents procureurs de la République qu'il y a d'arrondissements sur lesquels s'étend le ou les biens saisis formant une seule exploitation et ne pas se borner à faire une seule dénonciation au procureur près le tribunal qui connaît de la saisie comme semble le dire M. Garsonnet (tome IV, § 1560, note 12). C'est ainsi, à notre sens, assurer une inscription plus sûre grâce à la proximité du parquet de chaque arrondissement des différentes conservations des hypothèques. Puisque le texte n'est pas explicite il vaut mieux rester, en agissant ainsi, dans l'esprit de la loi.

La dénonciation au procureur n'aura lieu logiquement que si les sommations aux créanciers à hypothèques légales ont pu être faites d'après les données fournies par le titre, car on ne peut « notifier copie » d'une sommation qui n'a pas été faite. Néanmoins, M. Duvergier, (t. LVIII, p. 144), est d'une opinion contraire. « La véritable intention du législateur de 1858

dit-il, est que les femmes et les mineurs aient, à l'avenir, les mêmes garanties que dans le passé, et celui-ci ayant chargé le procureur impérial, plus spécialement qu'il ne l'était autrefois, de surveiller, de protéger, d'exercer les droits des incapables, a bien entendu, par conséquent, que l'attention de ce magistrat soit éveillée par une notification toute personnelle, précisément lorsque l'ignorance de l'existence des femmes ou des mineurs aura empêché de leur donner avis du danger auquel ils sont exposés ». D'ailleurs, ajoute-t-il, dans les projets primitifs soumis au Conseil d'État, le dernier alinéa était rédigé comme le premier et on lisait : « pareille sommation sera faite au procureur impérial. » C'est seulement pour éviter la répétition de la même formule que les termes ont été changés sans aucune intention de modifier le sens. Il nous faut dire pour éclairer cette opinion que, dans la purge légale de droit commun (art. 2193 et suiv. C. c.) dont les formes étaient employées pour purger les hypothèques légales après le jugement d'adjudication, avant la promulgation de la loi de 1858, il faut, selon l'avis du Conseil d'État des 9 mai-1^{er} juin 1807, que l'acquéreur déclare dans la signification du dépôt au greffe à faire au procureur impérial, que ceux du chef desquels il peut être pris des inscriptions pour raison d'hypothèques légales existant indépendamment des inscriptions n'étant pas connues, il fera publier la

susdite signification dans les termes de l'article 683 du Code de procédure civile (696 actuel). M. Duvergier est d'avis, en fin de compte, que le poursuivant doit notifier obligatoirement au ministère public que son titre ne lui faisant pas connaître l'existence de créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription, il n'a fait légalement, en conséquence, aucune sommation ; ceci pour avertir le procureur de la République qu'il y a sans doute des incapables à protéger et des inscriptions à prendre. Cette opinion est intéressante et mériterait la discussion si, comme nous allons le voir, le Procureur ne s'abstenait pas en fait trop souvent d'inscrire les hypothèques légales dans les cas où les sommations lui ont été notifiées et dans les cas où il est tenu de le faire.

D'après les termes mêmes de l'article 692 dernier §, le procureur qui a reçu la notification est « tenu » de réquerir l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi sur l'immeuble saisi. Est tenu est synonyme d'être obligé. La circulaire du 2 mai 1859 s'exprime en ces termes : « L'article 692 crée pour le procureur, non plus la faculté mais le devoir de réquerir sur les biens saisis l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi. Lorsque la purge est opérée à la suite d'une aliénation volontaire, conformément à l'article 2194 du Code civil vos substituts n'interviennent qu'exceptionnellement et dans une

mesure que la circulaire du 15 septembre 1806 a pu circonscrire sans danger. Dans le système qu'introduit la loi nouvelle et que dirige le créancier poursuivant, la sollicitude qui s'attache aux droits des femmes, des mineurs et des interdits exigeait que l'intervention du ministère public devint non plus l'exception mais la règle ». Etant données la signification du mot *tenu* et la façon dont s'exprime la circulaire du 2 mai 1859, les devoirs du ministère public nous semblent on ne peut plus nettement tracés.

D'après un passage de la circulaire, une double inscription doit être requise sur l'immeuble saisi lorsque ledit immeuble a été saisi sur un tiers détenteur, pour les créanciers à hypothèque légale du chef du tiers détenteur et pour ceux du chef du débiteur cause de la saisie. Cependant MM. Ollivier et Mourlon (1) ne reconnaissant la qualité de saisi qu'à la personne sur laquelle l'immeuble est saisi qu'elle soit ou non débitrice personnelle de la dette cause de la saisie, enseignent, en conséquence que le procureur n'est tenu d'inscrire que les hypothèques légales du chef de cette personne. L'interprétation de ces auteurs est vraiment trop étroite et est contraire à l'esprit général

1. § 171.

de protection des créanciers à hypothèques légales de la loi de 1858.

Si le saisi a été chargé de plusieurs tutelles, ou si, veuf depuis moins d'une année il a contracté un second mariage, le procureur devra requérir autant d'inscription qu'il y a de droits à conserver.

La réquisition d'inscription par le procureur doit revêtir les formes requises par l'article 2153 du Code civil. La loi de 1858 ne contient pas, en effet, de dispositions spéciales à ce sujet et, en conséquence, les formes de la réquisition par le procureur restent soumises au droit commun. Une opinion contraire est celle de MM. Bressolles, Seligman, Ollivier et Mourlon (2) qui disent dans leurs commentaires respectifs que le procureur n'aura qu'à faire, sans rédaction de bordereaux, une simple réquisition même orale au conservateur, lequel procéderait à l'inscription. Ces auteurs tirent argument du rapport de M. Riché qui porte ce qui suit : « Selon l'opinion de votre commission, le procureur impérial n'aura qu'à requérir l'inscription ; la désignation spéciale sera faite par le conservateur sous la responsabilité de ce fonctionnaire, sans difficulté, car il a sous les yeux la transcription de la sai-

1. Circulaire, 2 mai 1859. Grosse et Rameau § 62 et suivants. Chauveau, t. V, n° 1 quest. 2333 terdecies.

2. Bressolles, n° 27. Seligman n° 37. Ollivier et Mourlon, n°s 165 et suiv.

sie ». Cette opinion ne nous semble pas devoir être admise.

Le ministère public peut, ainsi que nous l'avons déjà signalé antérieurement (p. 63) prendre inscription pour les créanciers à hypothèques légales dispensés d'inscriptions autres que ceux du chef du saisi, mais cet acte n'est qu'une *simple faculté* pour lui, Il agit alors en vertu du pouvoir général à lui conféré par l'article 2138 du Code civil.

La disposition nettement impérative de la loi était destinée à rester quasi lettre morte dans la pratique des parquets, le procureur ne requérant que très rarement les inscriptions prescrites par l'article 692 dernier paragraphe.

Déjà la même résistance des parquets à l'application de la loi s'était manifestée dans des cas étroitement apparentés à celui-ci où ils étaient « invités » à prendre inscription pour venir en aide aux incapables. Ce sont ceux des articles 2138 et 2194 du Code civil. Une rapide étude de ces deux articles nous aidera à chercher le pourquoi de ce mauvais vouloir général des parquets. L'article 2138 a trait à l'inscription par le ministère public à défaut des maris, tuteurs et subrogés-tuteurs, de l'hypothèque légale des femmes et pupilles que lesdits maris, tuteurs ou subrogés-tuteurs auraient dû inscrire sans délai à partir du jour du mariage ou du commencement de la tutelle. La dispo-

sition de l'article 2138 du code civil avec les mots « seront requises » est très certainement impérative, à tel point qu'après la promulgation du Code, certains procureurs en avaient conclu que l'inscription devait être prise par eux d'office, dans tous les cas, pour sûreté des droits des incapables. Il nous semble qu'ils avaient raison d'agir ainsi ; la loi ne faisant pas de distinction entre les hypothèses pouvant se présenter, ils n'avaient pas à en faire et devaient exécuter son ordre pour ainsi dire automatiquement. Sur ces entrefaites, une circulaire du Grand juge, du 15 septembre 1806 (1), vint interpréter l'article 2138 d'une façon extraordinaire, interprétation des plus discutable, puisqu'elle ajoute à la loi en faisant des distinctions que celle-ci ne fait pas. « En chargeant le ministère public de requérir d'office des inscriptions hypothécaires, disait cette circulaire, la loi n'avait eu pour but que de suppléer à la négligence ou à l'inaction de ceux qui doivent ou qui peuvent prendre ces inscriptions. L'intervention du ministère public est donc purement subsidiaire et subordonnée au plus au moins de diligence des parties, mais *il importe surtout qu'il n'intervienne qu'en parfaite connaissance de cause et après s'être assuré qu'il y a lieu de prendre*

1. Locré, *Législation civile commerciale et criminelle*, 1829, t. XVI, p. 460.

inscription afin de ne point exposer les parties à des frais frustratoires et les tiers qui auraient légitimement contracté à de vaines difficultés et à des lenteurs préjudiciables ».

Devant la responsabilité qui leur incombait de par la circulaire, les parquets jugèrent prudent de ne plus rien inscrire du tout et ne furent rappelés ultérieurement d'ailleurs à l'observation de la loi par aucune circulaire (1). Ce qui a été dit pour l'article 2138 du Code civil peut être répété pour l'article 2194 du Code civil, avec toutefois cette différence, qu'au cas de l'article 2194 du Code civil l'inscription de l'hypothèque légale n'est qu'une faculté pour le ministère public. Les choses en étaient à ce point lorsque parut la loi de 1858, et la situation faite par les parquets aux prescriptions des articles 2138 et 2194 du Code civil fut prise en considération tant dans les travaux préparatoires que dans la circulaire du 2 mai 1859. Le législateur de 1858 donne à l'article 692 dernier paragraphe une allure nettement impérative ainsi que nous l'avons vu plus haut. Ce sens apparent du texte est corroboré par les travaux préparatoires qui ont dégagé l'étendue des devoirs du ministère public. Lors de la discussion au Corps législatif, M. Emile Olivier, préoccupé d'une phrase de M. de Parieu,

1. Paul Pont, t. XXI, § 843. — Guillouard, t. III, § 1253, *in fine*.

commissaire du gouvernement, qui avait paru laisser le procureur impérial juge de l'utilité de l'inscription, provoqua de lui des explications. M. de Parieu les donna dans les termes suivants :

« Il faudrait une *preuve manifeste de la non existence du droit* pour que le procureur impérial pût se dispenser d'agir ; s'il y a le moindre indice du droit, ce magistrat devra requérir l'inscription, sauf à ceux qui y auraient intérêt à prouver plus tard que cette inscription ne doit pas subsister (1). » La circulaire du ministre de la Justice du 2 mai 1859 n'est pas moins nette : « Le procureur impérial doit agir dès que l'existence de la femme, du mineur ou de l'interdit lui est révélée par la notification qui lui est faite, et il n'a pas à se préoccuper du point de savoir s'ils ont des droits à exercer contre le saisi, s'ils trouveront un avantage sérieux à manifester leur hypothèque ou si la femme ayant contracté la dette solidai-
rement avec son mari a intérêt à prendre inscription. L'article 692 lui impose une obligation absolue ; l'inscription fût-elle déjà prise, le renouvellement en serait toujours utile pour en empêcher plus tard la péremption ». (2). Il ne devra s'abstenir qu'autant qu'il trouve *dans la notification qui lui aura été*

1. Duvergier, année 1858, p. 146 en note.

2. A partir d'ici nous résumons la circulaire.

adressée preuve que les créanciers à hypothèques légales ne sont plus dispensés d'inscription (art. 8, loi du 23 mars 1855), ou dans le cas où il lui serait justifié que l'hypothèque légale des femmes ou des mineurs a été restreinte à certains immeubles du mari ou du tuteur conformément aux articles 2140-1, 2, 3, 4, 5, du Code civil, et que les biens saisis en sont affranchis. (1)

Étant donnés les cas rares et l'on pourrait dire crevant les yeux où le ministère public doit s'abstenir de prendre inscription, il est permis de croire que son inaction trop souvent fréquente a pour cause non pas une responsabilité qui est tout à fait rudimentaire, étant donné les limitations de la circulaire (2), mais l'inattention portée aux intérêts des incapables dont la loi l'a constitué l'ultime défenseur. Comment se fait-il, d'autre part, qu'une circulaire du garde des Sceaux n'ait pas rappelé les parquets à leurs devoirs ? Nous renonçons à chercher une explication. Quelques explications qui ne sont au fond que des prétextes peuvent être seules timidement tentées. Il

1. Voir circulaire du 2 mai 1859 dans Duvergier, année 1859, p. 486, 2^e colonne.

2. Il est à remarquer que la responsabilité du ministère public dans cette occurrence, aux cas rares où elle peut être engagée, n'est que disciplinaire et ne peut être pécuniaire. En ce sens : Chauveau, t. V, n° 1, quest. 2333 terdecies. — Seligman, n° 37 et la pluralité des auteurs dont Glasson. — V. néanmoins *Contra* : Ollivier et Murlon, n° 154.

est possible que les parquets aient estimé qu'en règle générale l'encombrement et les frais causés par des inscriptions prises dans les conditions où ils avaient le droit de le faire et qui se trouvent néanmoins sans utilité postérieure pour l'incapable, ne valaient pas la protection que lui eût donné, au hasard des espèces, une inscription prise par eux. Pareil fait, en effet, se produit surtout pour la femme dans les cas de restriction de l'hypothèque légale, de renonciation ou de purge légale non consignés dans le titre (1), dans ceux où les engagements personnels pris par elle ne lui laissent rien à espérer ou lorsqu'elle se dépêchera de donner mainlevée une fois l'inscription prise par le ministère public (du moins lorsque son régime matrimonial le lui permettra), soit qu'elle ne veuille pas disputer le gage à des créanciers légitimes, soit qu'elle ne veuille pas figurer parmi ceux qui poursuivent son mari.

Dans ces occasions dont quelques-unes se reproduisent pour les mineurs et interdits, l'inscription et sa mainlevée occasionnent des frais inutiles et le fait de l'inscription dans le régime dotal met obstacle à un arrangement amiable entre les créanciers, puisque la femme ne peut donner mainlevée.

1. En conséquence, les sommations de l'article 692-2° ont été effectuées et la dénonciation desdites sommations faite au ministère public.

Ces *prétextes* et considérations ne peuvent tenir contre le caractère impératif au premier chef de l'article 692 dernier paragraphe. La loi est formelle et les parquets n'ont qu'à l'appliquer.

§ 2. — ÉTUDE DES ARTICLES 696 ET 699 DU CODE
DE PROCÉDURE CIVILE

La publicité faite en vue de la purge auprès des créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription, publicité commencée par des avis individuels qui sont les sommations de l'article 692-2°, est continuée par un avis collectif (1) contenu dans un extrait publié dans un journal et affiché à des places déterminées.

Cet extrait doit contenir, en dehors des mentions relatives à la saisie et à l'adjudication (V. le texte des art. 696 et 699 C. pr. c.), l'avertissement que « tous ceux du chef desquels il pourrait être pris inscription pour raison d'hypothèques légales devront requérir cette inscription avant la transcription du jugement d'adjudication ». La publicité des articles 696 et 699 est destinée à toucher les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription qui n'ont pas eu

1. Publicité très ancienne. V. la 1^{re} partie historique, p. 11.

connaissance des copies des sommations remises à leur domicile ou à rappeler leur attention s'ils en ont eu connaissance ; c'est la seule mesure prescrite par la loi pour faire connaître le péril menaçant leurs hypothèques aux créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrits, inconnus du poursuivant d'après son titre (1).

Les formalités prescrites par l'article 696 du Code de procédure civile ont comme première sanction la nullité de la procédure de saisie (art. 715 C. pr. c.), nullité dont nous avons déjà fait connaissance à propos de l'article 692 du Code de procédure civile. En conséquence si, pour la partie qui nous intéresse, l'avertissement spécial aux créanciers à hypothèques légales n'a pas été fait, la nullité de la procédure de saisie à partir de ce moment est encourue pourvu qu'elle soit proposée trois jours au plus tard avant le jugement d'adjudication. L'omission peut être réparée par une rectification dans le même journal avec renvoi à la première insertion pourvu qu'elle ait lieu dans le délai de l'article 696, c'est-à-dire quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'adjudication. Le poursuivant pourrait échapper ainsi à la nullité de l'article 715 du Code de procédure civile.

1. V. Rapport Riché, Duvergier, année 1858, p. 126. —
Exposé des motifs, Duvergier, année 1858, p. 115.

Si la nullité de l'article 715 du Code de procédure civile n'a pas été invoquée, reste suivant les principes développés antérieurement au sujet de l'article 692, la nullité de l'insertion qui entraîne comme conséquence la non-existence de la purge à l'égard des créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription qui ont souffert de l'omission (1) et il est permis de considérer *a priori* comme tels tous les créanciers à hypothèques légales occultes qui n'ont pas inscrit ou n'ont pas produit à l'ordre. En effet, l'insertion de l'avertissement est dans l'esprit de la loi le complément indispensable de la sommation individuelle; et nous avons vu qu'il est le seul moyen de publicité (avec le placardage du même avertissement contenu dans un extrait) pour les créanciers à hypothèques légales non connus du poursuivant d'après son titre. Il est nécessaire alors, pour purger les hypothèques légales subsistant après le jugement d'adjudication, d'entamer la purge légale de droit commun des articles 2193 et suivants du Code civil : dépôt au greffe de la copie collationnée du jugement d'adjudication (2), notifications de l'acte du dépôt au procureur, aux femmes des

1. En ce sens : Ollivier et Mouron, § 185. — V. aussi Duvergier, année 1858, p. 147, n. 1. V. thèse, p. 31-82.

2. Sur le pouvoir du greffier de dresser la copie collationnée, voir Saint-Yrieix, 13 février 1856 dans D. 56, III, 17, n. 6. — D., *Répertoire*, v^o Privilèges et hypothèques, n^o 22371.

saisis et précédents propriétaires, aux subrogés-tuteurs, etc... Ces notifications devront être faites même aux créanciers à hypothèques légales occultes qui ont déjà reçu les sommations de l'article 692-2° du Code de procédure civile, car les sommations de l'article 692-2° du Code de procédure civile et les avertissements collectifs des articles 696 et 699 sont un système formant un tout qui, seul, indépendamment de ses trois parties, permet au jugement d'adjudication dûment transcrit de produire un effet de purge. Il est à remarquer que dans la purge légale de droit commun, la restriction du titre n'existe pas. L'adjudicataire doit alors *rechercher* les créanciers à hypothèques légales occultes et ses investigations lui sont rendues très difficiles par suite du mauvais vouloir très compréhensible du saisi à lui procurer les renseignements et documents nécessaires.

De ce que l'article 696 est une mesure de publicité destinée à toucher entre autres créanciers à hypothèques légales occultes ceux qui n'ont pas reçu de sommations individuelles dans la forme de l'article 692-2° à cause de la restriction du titre, il s'en suit que le poursuivant doit remplir les formalités de l'article 696, même si son titre ne fait connaître aucun créancier à hypothèque légale (1) et qu'il n'ait été en

1. En ce sens : Ollivier et Mourlon, § 185. — Grosse et Rameau, § 73.

conséquence obligé de faire aucune sommation dans la forme de l'article 692-2°.

L'insertion peut avoir lieu indifféremment, soit avant, soit après l'affiche des placards de l'article 699, pourvu qu'elle ait lieu dans le délai de la loi.

La pratique suivie, en ce qui concerne les annonces légales ou judiciaires dans un journal, n'est pas la même en province que dans le département de la Seine ; dans les départements autres que celui de la Seine, on observe les dispositions du décret de la défense nationale (délégation de Bordeaux) du 28 décembre 1870, c'est-à-dire que tous les journaux, publiés dans le département peuvent recevoir valablement les annonces légales et judiciaires, tandis que, dans celui de la Seine, on se conforme à celles du décret du 17 février 1852, article 23, c'est à dire que les annonces judiciaires et légales ne peuvent utilement paraître que dans certains journaux annuellement désignés par le préfet.

L'article 699 du Code de procédure civile contient le second moyen de publicité collective, par l'affichage, en certains endroits déterminés, de placards reproduisant l'extrait publié dans le journal. Sur ces placards devra figurer l'avertissement spécial dont nous avons parlé à l'occasion de l'article 696 du Code de procédure civile et ce, sous les mêmes sanctions, celle de l'article 715 du Code de procédure civile et celle, de

la nullité de l'affichage des placards et, en conséquence, de l'effet non purgeant du jugement d'adjudication dûment transcrit (1). Ces placards, surtout celui affiché à la porte du domicile du saisi ont une grande utilité pour avertir, grâce au retentissement qu'ils occasionnent, les créanciers à hypothèques légales occultes. Leur intégrité est protégée d'abord par une action personnelle en dommages et intérêts, en vertu de l'article 1382 du Code civil contre l'auteur de la lacération de la part des créanciers à hypothèques légales occultes qui en ont souffert, et ensuite, par les dispositions de l'article 17 de la loi du 29 juillet 1881, puisque les affiches prescrites par la loi rentrent dans la catégorie des affiches administratives (2). Suivant cet article, une amende de 5 à 15 francs est prononcée contre ceux qui les auraient enlevées, déchirées, recouvertes ou altérées par un procédé quelconque de manière à les travestir ou à les rendre illisibles. (3).

1. Voir en ce sens : Chauveau, t V, n° I. quest. 2358. — Grosse et Rameau, t. I, § 79. — Ollivier et Mourlon, § 188. — Seligman, § 47.

2. *Pandectes françaises*. Vo. Affiche, § 208.

3. Ces faits deviennent un délit passible de peines correctionnelles lorsqu'il est commis par un fonctionnaire ou agent de l'autorité publique.

SECTION II

IRRÉGULARITÉS ET SANCTIONS

Lorsque les formalités des articles 692, 696, 699, ont été régulièrement accomplies, le jugement d'adjudication dûment transcrit purge l'immeuble de toutes les hypothèques et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix (art. 717 du C. pr. c.) Rappelons ici que cet effet du jugement d'adjudication vis-à-vis des hypothèques légales n'est que fonction de la purge introduite par la loi de 1858 dans le corps de la procédure préparative de l'adjudication et, qu'en conséquence, cet effet n'est produit que si cette purge a été accomplie d'une façon intégrale et absolue (1). En effet, depuis 1833, (arrêt du 22 juin 1833) les créanciers à hypothèques légales dispensés d'inscription ne sont plus dépouillés *de plano*, en cas d'adjudication d'un immeuble, sur saisie, en vertu du principe « Décret forcé nettoie toute hypothèque ». Si la loi de 1858 a rétabli ce principe, ce n'est qu'en raison de la publicité spéciale faite auprès des créanciers à hypothèques légales et il est logique qu'il faille, pour que le principe

1. En ce sens : Ollivier et Mourlon § 184, 185 et 246. — Chauveau t V, n° I, quest. 2403. — *Contra* : Glasseon, t II, p. 320 *in fine*.

reprenne sa force d'autrefois, que la publicité prescrits par la loi soit rigoureusement accomplie dans toutes ses parties et dans toutes ses formalités. Les discussions faites autour de l'arrêt de 1833 et de la loi de 1858 ont fait ressortir le piège odieux qu'il y a à dispenser une catégorie de créanciers hypothécaires d'inscription parce qu'ils méritent la protection de la loi en raison de leur faiblesse, et de la leur supprimer sans mise en demeure préalable à l'occasion d'une situation où leur faiblesse et leur inexpérience des affaires risque le plus d'être exploitée. Il est inadmissible de donner comme seules sanctions au non accomplissement des formalités des articles 692, 696, 699, la seule nullité de l'article 715 du Code de procédure civile, alors que, par suite de l'ignorance où le créancier à hypothèque légale occulte a été laissé de l'adjudication imminente il a ignoré complètement tout ce qui se passait et n'a pu, en conséquence, se prévaloir de l'article 715 du Code de procédure civile en temps et lieu (1).

L'adjudicataire ne pourra se débarrasser des hypothèques légales non purgées par le jugement d'adjudication dûment transcrit qu'en faisant, comme nous l'avons dit page 78, la purge légale de droit commun. La sanction de l'article 715, ayant été étudiée pour

1. Voir cependant Glasson, t. II, p. 321.

chacun des articles 692, 696, 699, n'est à rappeler ici : que pour mémoire.

SECTION III

EFFET DE LA PUBLICITÉ DES ARTICLES 692, 696, 699

Inscription des hypothèques légales. — L'inscription des hypothèques légales à laquelle tend toute la publicité des articles 692, 696 et 699 du Code de procédure civile, doit être faite dans la forme indiquée par l'article 2153 du Code civil. Il y aura donc lieu de présenter au conservateur deux bordereaux contenant :

1^o Les nom, prénoms, profession et domicile du créancier avec élection de domicile dans l'arrondissement ;

2^o Les nom, prénoms, profession, domicile ou désignation précise du débiteur ;

3^o La nature des droits à conserver et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés, sans être tenu de les fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels ou indéterminés.

Le troisième point a seul besoin d'éclaircissement. Dans quels cas les droits de la femme peuvent-ils être considérés comme suffisamment déterminés pour que leur valeur doive être indiquée dans les bordereaux ? Deux grands systèmes contradictoires sont

ici en présence. Le premier, que l'on peut appeler celui de la jurisprudence, car il est celui de l'immense majorité des arrêts depuis un arrêt de cassation du 20 mars 1872 (1), procède d'un sentiment de réaction contre les avantages concédés par le Code aux hypothèques légales et est visiblement inspiré par les systèmes belge et italien (2) régissant cette matière des hypothèques légales. Il va au-devant d'une réforme qui soumettra les incapables eux-mêmes au droit commun des hypothèques, c'est-à-dire au double principe de la publicité et de la spécialité (3). De ces arrêts l'on peut tirer cette règle qu'en cas d'inscription de l'hypothèque légale de la femme mariée, il faut, en dehors du cas de liquidation de ses droits (mort, séparation de corps, divorce) où il n'y a aucune difficulté, indiquer le quantum des causes de créances de la femme existant d'une façon certaine contre son mari au moment de l'inscription, soit en vertu d'une constitution de dot, de donations ou legs mobiliers à elle faits, de succession mobilière à elle échue, chaque fois que le chiffre en est déterminé et est connu de

1. *D. P.*, 72. 1. 401.

2. La loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851. Italie, Code civil, 1865. — Laurent, t. XXX, n° 279 et suiv., 373 et suiv.

3. Montpellier, 4 août 1890. *D. P.*, 91. 2. 234; *D. P.*, 72. 1. 401. — Aix, 20 nov. 1891. *D. P.*, 92. 2. 585 et note Planiol. — Toulouse, 23 janvier 1903. *D. P.*, 1904. 2. 309. V. projet de réforme hypothécaire, p. 21.

la femme ou de la personne prenant inscription pour elle. Ce, à peine de nullité de ladite inscription.

Plusieurs auteurs se prononcent dans le sens de ce premier système entre autres Guillouard, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Dalmbert, Huc (1). Le premier auteur néanmoins, ne va pas aussi loin que la jurisprudence, car il restreint l'indication du montant aux seuls cas de liquidation et de constitution dotale. Voici ce que dit d'ailleurs M. de Loynes dans sa note sous arrêt de la Chambre des requêtes du 1^{er} juillet 1904 (*D. P.*, 1908. 1. 81).

« Le législateur de 1804 s'est placé sur un terrain pratique. Il a été frappé de ce fait que la créance de la femme se composait de plusieurs éléments dont les uns avaient un objet déterminé : dot constituée, successions, donations, legs, prix d'aliénation de ses propres, obligations contractées solidairement ou conjointement avec son mari, et dont les autres avaient un objet indéterminé comme, par exemple, les indemnités dues à raison des fautes commises par le mari dans son administration des biens propres de sa femme... Faisant la distinction des droits dont la valeur est déterminée et de ceux dont la valeur est

1. Guillouard, t. III, n° 1187 et 1888 (éd. 1898). — Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 1684. et suiv. — Dalmbert, n° 192. — Huc, t. XIII, n° 350. — Note de Loynes. *D. P.*, 1908. 1. 81. V. aussi Loaré, t. XVI, p. 119, 181, 193 et 208.

indéterminée, il a ordonné d'indiquer le montant des premiers et a dispensé d'évaluer les seconds parce que toute évaluation manquerait de base et qu'il n'a pas voulu qu'une appréciation aussi aléatoire et incertaine put induire les tiers en erreur. La règle de l'article 2153 vient donc compléter les dispositions de l'article 2136 et suivants. Elle a été édictée dans l'intérêt des tiers pour leur fournir des renseignements qu'ils ont intérêt à connaître et que les registres hypothécaires sont institués pour leur procurer. Or, à ce point de vue, il importe aux tiers non seulement d'être prévenus de l'existence de l'hypothèque légale, mais encore d'être informés dans la mesure du possible du montant des droits que la femme aura à exercer. C'est pourquoi l'article 2153 distingue entre les droits dont l'objet est déterminé et ceux dont l'objet est indéterminé et ordonne d'indiquer la valeur des premiers. Cette solution s'impose avec l'atténuation écrite dans cet article pour les droits dont l'objet est indéterminé, si l'on veut que la publicité, base essentielle d'un bon régime hypothécaire soit une réalité. »

Le second système est celui de la majorité des auteurs et il a, dans ces derniers temps profondément entamé le premier système. Il n'est pas possible, dit-il, d'affirmer que la femme est créancière ou débitrice de son mari, ni pour quelle somme, tant que

n'est pas faite la liquidation après la dissolution du mariage ou la séparation de biens judiciaire, car telle femme, aujourd'hui créancière de son mari, peut par suite d'événements postérieurs, en devenir débitrice ou réciproquement; ses reprises et ses récompenses diverses sont comprises dans un compte unique et indivisible dont le résultat final lors de la liquidation est seul à considérer. Donc, tant que cette liquidation des droits de la femme n'a pas été faite, les droits de la femme restent indéterminés dans le sens de l'article 2153, et il n'est pas nécessaire d'indiquer le montant des créances dans les inscriptions de l'hypothèque légale de la femme.

Ce système a inspiré plusieurs arrêts dont un très récent, sinon le dernier sur la matière (1).

Ce second système paraît plus conforme au système de notre Code. D'ailleurs l'indication des créances déterminées dans l'inscription ne pourra rien prouver encore pour la raison suivante : l'article 2135 donnant à la femme mariée une hypothèque indépendante de l'inscription, la femme peut obtenir une collocation supérieure à celle mentionnée dans

1. En ce sens : Aubry et Rau, 5^e édition, t. III, § 276 et la note. — Pont, *Privilèges et hypothèque*, t. II, n° 997. — Planiol, 4^e édition, t. II, n° 2957. — André, *Traité pratique du régime hypothécaire*, n° 840. — Beudant, *Sûretés personnelles et réelles*, t. II, n° 792. — Amiaud, 1892, p. 31. — Rouen, 13 juin 1850, *D. P.* 50.2.120; *D. P.* 94.2.321; *D. P.* 96, II, 366; *D. P.* 98.2.183; *D. P.* 1906, I, 340. — Requête, 13 juillet 1904. *D. P.* 1908, I, 81.

l'inscription, à condition toutefois d'agir avant le délai extrême de la loi de 1855. En effet, le délai d'un an expiré, la femme retombe sous l'empire du droit commun au point de vue du rang de son hypothèque. L'indication du quantum des créances déterminées dans l'inscription ne peut même pas être l'indication d'un maximum d'« avoir » de la femme, au moment de l'inscription, puisque les créances indéterminées ne sont même pas indiquées.

Dans la pratique, il vaut mieux, en attendant que la jurisprudence soit définitivement fixée, indiquer, en prenant l'inscription, le montant de toutes les créances déterminées que connaît la femme ou celui qui prend inscription pour elle, en portant simplement pour mémoire, comme créances indéterminées, celles dont il leur est impossible de préciser le chiffre.

En ce qui concerne le mineur et l'interdit, il est universellement admis que sa créance contre son tuteur est indéterminée pendant toute la durée de la tutelle et même après sa cessation jusqu'à la reddition et l'apurement du compte. Le mineur n'a contre son tuteur qu'une créance unique pour laquelle il sera colloqué à un rang unique déterminé par le jour de l'acceptation de la tutelle. Les difficultés existantes pour la prise de l'inscription de la femme mariée ne se reproduisent pas ici. L'inscription à prendre sera toujours générale.

SECTION IV

ÉTUDE CRITIQUE DU SYSTÈME DE LA LOI

Avant de passer à l'étude critique du système de la loi, il est intéressant de faire l'analyse de l'intérêt qu'ont les créanciers à hypothèque légale occulte à inscrire leur hypothèque et celui contraire et réciproque que peuvent avoir les maris et tuteurs à ce que l'inscription ne se fasse pas.

La femme du saisi aura dans l'immense majorité des cas, pour ne pas dire toujours, un grand intérêt à requérir l'inscription de son hypothèque légale. D'une part, en anticipant un peu sur ce qui sera dit ultérieurement, cette inscription lui donne le droit de recevoir postérieurement à l'adjudication une sommation de produire à l'ordre et elle n'a aucune chance d'être frustrée par la conclusion d'un ordre consensuel fait immédiatement après la date du jugement d'adjudication. De l'autre, étant donnée la situation obérée du mari dont la saisie d'un des immeubles est un symptôme manifeste, la femme a quasi certainement, quelque soit son régime matrimonial, des reprises à exercer contre son mari, car l'expérience prouve que les maris avant de se laisser saisir, faisant flèche de tout bois pour se procurer de

l'argent, usent de leur influence auprès de leurs femmes pour leur faire vendre leurs immeubles ou meubles propres, et se servent du prix pour payer leurs dettes personnelles ou celles de la communauté. Au cas de mariage sous le régime dotal, la dot mobilière de la femme a sûrement été dilapidée et sa restitution est compromise. Si la saisie d'un bien du mari a lieu en vertu d'un engagement solidaire de la femme et du mari, la femme a néanmoins intérêt à s'inscrire, car le poursuivant une fois payé, son hypothèque légale produit son effet. Comme nous l'avons déjà dit, l'inscription de l'hypothèque légale étant un acte conservatoire, la femme mariée peut la faire sans l'autorisation de son mari. Mais, il ne peut en être ainsi que si les femmes ont été averties de l'urgence qu'il y avait pour elles d'inscrire leur hypothèque, par la publicité organisée par les art. 692-698 et 699. Les maris saisis ou précédents propriétaires, peuvent avoir intérêt à ce que l'hypothèque légale de la femme ne soit pas inscrite.

En effet, pour le saisi, la somme que sa femme touchera à l'ordre en conséquence de l'inscription de son hypothèque diminuera d'autant la somme à remettre à ses créanciers ou le reliquat qu'il toucherait lui-même (1). Le précédent propriétaire, lui, dont la

1. Sauf séparation de biens, la femme ne peut toucher le

femme a inscrit son hypothèque légale sur l'immeuble du saisi, se verra actionner en garantie par le saisi ou ses créanciers en vertu de l'action oblique de l'article 1166 du Code civil. Les maris en conséquence poussés par leur intérêt pourront être conduits à empêcher par les moyens en leur pouvoir l'inscription des hypothèques légales de leurs femmes. Bien loin de les inscrire eux-mêmes (2136 C. c.), ils feront tout ce qu'ils pourront pour empêcher cette inscription. Ils guetteront l'arrivée de l'huissier, supprimeront la copie de la sommation de l'article 692-2° qui peut leur être remise (V. p. 49) et éloigneront la femme sous un prétexte ou sous un autre pour qu'elle ne puisse être touchée par la publicité collective des articles 696 et 699 du Code de procédure civile. La femme pourra bien, en cas de non inscription, se présenter à l'ordre dans les termes de l'article 717 du Code de procédure civile ; mais en raison de la jurisprudence sur l'ordre consensuel que nous indiquerons postérieurement et de l'isolement dans lequel le mari continuera à la tenir, ce moyen est très aléatoire. L'essentiel pour le mari est de supprimer non pas tout mais une grande partie du danger en empêchant l'inscription d'être prise.

montant de sa collocation sauf le coût de l'inscription et les frais de production dont distraction à son avoué. Le montant de la collocation reste provisoirement d'ordinaire entre les mains de l'adjudicataire. Ulry, t. 1 § 252 et 286.

L'intérêt des maris à ne pas inscrire ou laisser inscrire l'hypothèque légale de leurs femmes semble être contrebalancé par le profit qu'il tireront en fait des collocations accordées à leurs femmes, en vertu de l'hypothèque légale, une fois la séparation de biens prononcée. Il nous semble néanmoins que si la femme est dans une disposition d'esprit telle qu'une fois la séparation de biens prononcée elle ferait profiter largement son mari de ce qu'elle a personnellement, celui-ci profitant de celle-ci et courant au plus pressé, aura déjà fait renoncer sa femme à son droit d'hypothèque légale sur tous ses immeubles propres vendus l'un après l'autre avant la saisie finale, ce afin d'en tirer le meilleur prix possible et qu'en définitive l'hypothèque légale se trouvera porter sur rien du tout.

Les subrogés-tuteurs, n'ayant aucun intérêt personnel à ne pas inscrire l'hypothèque légale des mineurs et interdits, les inscriront régulièrement sauf négligence.

Étude critique. — La publicité organisée par la loi de 1858 dans ses articles 696, 696, 699, en vue d'arriver à la purge des hypothèques légales est dans la sphère où elle agit plus complète que la purge de droit commun de l'article 2194 du Code civil qui a dans sa procédure des mesures d'une efficacité nulle comme l'exposition d'un extrait du contrat pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal. L'interven-

tion du ministère public est aussi, sur le papier du moins, plus efficace dans le cas de l'article 692 du Code de procédure civile que dans celui de l'article 2194 du Code civil. Néanmoins, peut-on dire qu'elle est parfaite telle que les textes l'organisent et dans l'espèce tire-t-on de ces textes tout le parti que l'on peut en tirer pour toucher les créanciers à hypothèques légales ? A ces deux questions, une réponse négative doit être faite.

La restriction du titre, innovée par la loi de 1858 dans le but d'éviter l'arbitraire et les recherches coûteuses, s'impose en principe parce qu'elle met le poursuivant en face d'une situation nette (Voir p. 50) (1) (2). Mais pour rester dans l'équité et pour que les vues protectrices du législateur envers les créanciers à hypothèques légales occultes ne se trouvassent pas souvent méconnues, le législateur de 1858 aurait dû prendre des mesures pour garantir, tout au moins dans les actes d'obligations notariées avec constitution

1. Il est à remarquer que la restriction du titre ne figurait pas dans le projet du gouvernement qui portait pour l'article 692. « Pareille sommation... s'ils sont connus du poursuivant, soit d'après son titre, soit de toute autre manière. »

2. Il faut convenir néanmoins que la jurisprudence a été trop loin dans le cas indiqué par M. Duvergier, année 1858, p. 142 n. 3. Il s'agit d'une hypothèse où après le contrat d'obligation l'emprunteur a épousé la fille du prêteur et où le prêteur poursuivant n'a pas fait la sommation de l'article 692 à sa fille, car le mariage n'était pas mentionné au titre.

d'hypothèques, un établissement de propriété convenable et prévoir le cas fréquent où le titre du poursuivant aurait été la grosse d'un jugement de condamnation. Il semble que dans ce dernier cas, il n'eut pas été draconien d'obliger le poursuivant à quelques recherches très simples, par exemple, en édictant qu'au cas où, dans l'état des transcriptions levées lors de la transcription de la saisie il trouverait la transcription de l'acte de vente de l'immeuble au saisi, il serait obligé de le dépouiller, d'utiliser pour ses sommations de l'article 692 l'état civil et l'établissement de propriété dudit acte et qu'au cas où il ne trouverait pas de transcription au nom du saisi il devrait justifier au moins d'une demande de renseignements sur l'état civil du saisi à la mairie de son domicile. L'article 696 aurait pu ordonner d'indiquer dans l'extrait inséré au journal le nom des anciens propriétaires quand ils sont connus par le titre et faire mention des sommations faites, comme dans la purge légale de droit commun dans l'insertion exigée par l'avis du Conseil d'État de 1807. Par sa forme, en effet, l'article 696 n'adresse d'appel direct qu'à la femme du saisi (1). Le système des sommations adressées à la femme tel que l'organise l'article 692 est défectueux. Les sommations adressées aux femmes peuvent être, nous l'avons vu, remises à leur maris et

1. Seligman, § 33.

en fait elles ne leur parviennent pas souvent (1). Les femmes dans la plupart des cas sont frustrées ainsi de la protection que leur accorde la loi. La remise obligatoire à la personne même de la femme, ordonnée par l'article 21 de la loi du 16 juin 1853 pour la purge de l'hypothèque légale de la femme de l'emprunteur eut pu tout aussi bien être maintenue dans la loi de 1858 (2).

Quant au procédé consistant à en notifier copie au ministère public dans l'« espoir » qu'il requière obligatoirement l'inscription des hypothèques légales du chef du saisi, ce système, dont nous avons vu antérieurement l'effet pratique, est de plus incomplet et compliqué. Le procureur impérial est trop loin des intérêts, qu'il doit sauvegarder. Prend-t-il la peine de vouloir requérir l'inscription, il sera obligé pour pouvoir spécifier dans son inscription le quantum des droits de la femme ayant un objet déterminé (v. p. 89), de convoquer la femme à son cabinet ou de faire agir à sa place le juge de paix du domicile de ladite femme. Celui-ci est bien plus à même que lui de connaître, dans les cas de notification au ministère public des sommations faites, s'il y a intérêt à inscrire l'hypothèque légale ou, au cas de non notification (3), d'être

1. Voir Troplong (sur l'art. 2194 C. c), t. III § 978.

2. Duvergier, année 1858, note 1 sous l'article 692-2°.

3. Nous sommes, en effet, d'avis d'interpréter l'article 692 *in fine* dans un sens étroit et, par conséquent, qu'on ne peut

averti de la saisie et de provoquer l'inscription en vertu de l'article 2138 du Code civil, au profit des incapables. Le juge de paix peut savoir facilement si le saisi est marié, où le mariage a été célébré, et par l'acte de l'état civil, il connaîtra la date du contrat de mariage (1). Le cas échéant, connaissance prise de ce contrat, il connaîtra les droits de la femme ayant des objets déterminés. Il convoquera la femme mariée à son cabinet pour en tirer tous renseignements utiles pour l'inscription (2). S'il s'agit de mineurs et d'interdits, le juge de paix qui a pu présider le conseil de famille et qui a été appelé par la loi à donner son avis sur toutes les mesures intéressant le pupille, agit dans une sphère qu'il connaît déjà.

Donnant au juge de paix du domicile du saisi, ou, au cas où le domicile est inconnu, au juge de paix du lieu de la saisie, le pouvoir reconnu aux procureurs de la République, de faire inscrire l'hypothèque légale en cas de négligence des maris et tuteurs (art. 2138 du C. c.), on est à même de répondre victorieusement, par la facilité qu'a ce magistrat d'inscrire l'hypothèque légale, à l'objection faite au système de la loi de

notifier au ministère public copie de sommations qui n'ont pas été faites en raison du silence du titre (v. p. 65).

1. A remarquer que, d'après l'article 76 du Code civil, la célébration du mariage est mentionnée en marge de l'acte de naissance des époux.

2. Voir Lelorrain, *Revue critique*, année 58, t. 12, p. 155.

1858, qui est que cette loi a chargé de l'avertissement des créanciers à hypothèques légales, une personne, le créancier poursuivant, intéressée à ne pas les avertir (1).

La distinction faite par la loi de 1858 entre les hypothèques existant du chef du saisi et celles existant du chef des précédents propriétaires est injuste et illogique. En effet, prenons l'exemple donné par MM. Ollivier et Murlon, p. 364 § 170 de leur commentaire : « Supposons, disent-ils, la femme d'un précédent propriétaire et la femme d'un saisi ; la loi nouvelle prend des mesures pour faire payer celle des deux femmes qui ne doit pas l'être !. Il y a déjà peu de chance que la femme du précédent propriétaire vienne à l'ordre, puisque dans un grand nombre de cas, il ne lui sera donné aucun avertissement, alors que d'après l'article 2.135, deuxième alinéa. elle devrait être payée avant la femme du saisi comme ayant une hypothèque antérieure. La logique veut qu'on supprime les hypothèques occultes sinon qu'on se résigne à en subir toutes les conséquences, c'est-à-dire l'inscription par le procureur impérial de toutes les hypothèques légales existant du chef du saisi et des précédents propriétaires, et s'il faut une restriction, il faudrait inscrire l'hypothèque légale la plus favorable c'est-à-dire

1. Duvergier, 58. p. 142, note 1.

celle existant sur le plus ancien des précédents propriétaires. »

Améliorations possibles. — Nous renvoyons à la partie historique pour les changements et améliorations proposés dans la matière dont nous nous occupons par le projet de réforme du Code de procédure civile de 1894 et celui du régime hypothécaire actuellement devant la chambre des députés.

En sus des réformes proposées par ces deux projets, il nous semble qu'il y aurait grand avantage à placer les juges de paix dans les attributions spéciales des procureurs de la République. Nous avons déjà signalé que ces derniers sont plus aptes à sauvegarder, autrement qu'en théorie, les intérêts des incapables. L'on pourrait aussi supprimer purement et simplement les sommations faites aux femmes des saisis et précédents propriétaires, ne laissant subsister que celles faites aux subrogés-tuteurs des mineurs et interdits, et les remplacer par une requête du poursuivant au juge de paix du domicile du saisi ou des précédents propriétaires, suivant les cas, lui exposant la situation. Celui-ci convoquerait la femme à son cabinet par simple lettre qu'il renouvellerait, le cas échéant, dans la huitaine, avec recommandation, tirerait d'elle tous renseignements relatifs à l'existence d'un contrat de mariage, à la quotité de ses droits ayant un objet déterminé, à l'existence ou à la non

existence de son hypothèque légale sur l'immeuble saisi et établirait une réquisition d'inscription signée par la femme ou la requerrait d'office. Les deux lettres préconisées sont suffisantes pour avertir la femme et elles procèdent d'une façon beaucoup plus insidieuse que l'arrivée d'un huissier accomplissant les formalités d'usage de la remise d'une copie de la sommation de l'article 692. Si les deux lettres en question restent sans réponse, il est logique de penser que la sommation de l'article 692 aurait eu le même effet, car, en plus des mêmes risques d'indifférence de la femme ou de mauvaise compréhension de ses intérêts, elle court ceux d'une subtilisation beaucoup plus sûre par le mari. Il nous semble que dans le cas de non réponse à ces lettres, la protection de la femme telle qu'elle est comprise dans notre code, voudrait que le juge de paix fasse néanmoins inscrire d'office sur l'immeuble saisi l'hypothèque légale de la femme pour sûreté et garantie de ses droits, d'une façon générale, n'indiquant que comme créances déterminées, celles résultant des dots et conventions matrimoniales, s'il peut arriver à connaître le contrat de mariage.

CHAPITRE II

PURGE DU DROIT DE PRÉFÉRENCE SUR LE PRIX

GÉNÉRALITÉS

Effets du jugement d'adjudication. — Comme nous l'avons déjà signalé le jugement d'adjudication dûment transcrit purge, en principe, en vertu de l'article 717 du Code de procédure civile, l'immeuble de l'effet de toutes les hypothèques qui le grèvent. Les droits hypothécaires se reportent sur le prix d'adjudication qui est subrogé à la matérialité de l'immeuble dans l'effet des hypothèques par la volonté de la loi.

Par la transcription du jugement d'adjudication la « purge de l'immeuble » première phase de la purge des hypothèques au sens large, est terminée, du moins si les formalités imposées par la loi pour cette purge ont été correctement accomplies. Reste à faire la purge des « droits hypothécaires sur le prix » pour consommer l'extinction des hypothèques.

Les mots repris à l'article 717 du Code de procé-

dure civile, dernier paragraphe, « le jugement d'adjudication dûment transcrit », signifient « le jugement d'adjudication transcrit dans les quarante-cinq jours donnés par l'article 750 du Code de procédure civile, car comme disent MM. Glasson et Tissier (1), la disposition de cet article donnant quarante-cinq jours pour transcrire le jugement d'adjudication revient à dire que si l'adjudicataire accomplit cette formalité dans les quarante-cinq jours, il sera considéré comme l'ayant remplie dès le jour même de l'adjudication ; autrement il n'y aurait dans l'article 750 du Code de procédure civile qu'un piège pour l'adjudicataire. Ainsi donc la transcription survenue dans les quarante-cinq jours du jugement d'adjudication a un effet rétroactif au jour du jugement. Le point d'arrêt des inscriptions des hypothèques légales est par conséquent le jour du jugement d'adjudication quand sa transcription l'a suivie dans les quarante-cinq jours et, à cette date et sous la même condition, les inscriptions

1. Glasson et Tissier, t. II, p. 484. — *Contra* : Garsonnet, t. IV § 1608. — L'opinion générale des auteurs n'admet pas la rétroactivité de l'article 750 du Code de procédure civile ou plutôt ces auteurs ne se posent même pas cette question quoique MM. Troplong, Aubry et Rau, t. III, p. 497, § 255 *bis*, n. 4. — Pont, Laurent admettent que l'effet légal se produise au jour du jugement d'adjudication. — Les anciens commentateurs de la loi de 1858 n'envisagent pas non plus la rétroactivité de l'article 750. — Grosse et Rameau, t. I, § 100. — Ollivier et Mourlon, § 238. — Seligman, § 83.

ont produit leur effet légal. Il est à remarquer toutefois que selon certains auteurs et la jurisprudence actuelle la substitution du prix à l'immeuble n'a lieu qu'à la transcription du jugement et non rétroactivement au jour du jugement d'où la nécessité dans la pratique de renouveler l'inscription des hypothèques jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication (1).

Supposons qu'un créancier à hypothèques légales occultes n'ait pas obéi à l'injonction de l'article 692 d'inscrire son hypothèque légale avant la transcription du jugement d'adjudication. D'après l'article 692-1^o, il ne conserve plus son hypothèque légale sur l'immeuble exproprié, ce qui donnerait à croire si l'on s'en tenait à ce seul article que ce créancier n'a plus rien du tout des droits que lui conférait son hypothèque légale. Il n'en est rien, car l'article 717, dernier paragraphe ajoute : « Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication ne conservent de droit de préférence sur le prix qu'à la condition de produire avant l'expiration du délai fixé par l'article 754 (2), dans les cas où l'ordre se règle judi-

1. Dalmbert, p. 80, note 21 et p. 70. — Cassation 4 mai 1891. D. 79. 1. 9. — Dans la pratique le renouvellement des inscriptions est fait jusqu'au jour du paiement définitif.

2. Délai de quarante jours de la sommation, de produire à l'ordre.

ciairement et de faire valoir leurs droits avant la clôture si l'ordre se règle amiablement conformément aux articles 751-752. Donc, en raison de cet article, tout créancier à hypothèque légale occulte non inscrit au moment de la transcription du jugement d'adjudication conserve un droit de préférence, indépendant de l'inscription de son hypothèque qui n'a de ce chef aucune raison d'être inscrite, et ce sous certaines conditions.

Historique de la survie du droit de préférence et exposé des controverses. — Un historique est nécessaire pour expliquer la contradiction existante et éclairer la question. Le dernier paragraphe de l'article 717 est l'œuvre de la loi du 21 mai 1858. Il est le résultat d'une transaction entre les deux opinions différentes soutenant, l'une le principe de la concomitance du droit de préférence et du droit de suite, c'est-à-dire que le premier naissait, vivait et mourait avec le second, l'autre, celui de la distinction et de la suivie absolue du droit de préférence au droit de suite. Antérieurement à la loi du 21 mai 1858, de nombreux jurisconsultes et la plupart des Cours d'appel soutenaient que dans les ventes volontaires, la purge de l'hypothèque légale par l'acquéreur, effectuée conformément aux articles 2194 et 2195 du Code civil libérait bien l'immeuble du droit de suite, mais que, malgré la non inscription de l'hypo-

thèque. l'effet hypothécaire n'était pas complètement éteint et qu'un droit de préférence restait sur le prix de l'immeuble. Le droit de préférence était dans cette opinion un droit ayant une vie absolument séparée de celle du droit de suite ; l'hypothèque, (ainsi que le privilège), se décompose en deux droits parfaitement distincts le droit de suite et le droit de préférence ; le premier de ces droits s'exerce sur la chose et intéresse particulièrement les créanciers dans leurs rapports avec le tiers acquéreur ; le second s'exerce sur le prix et ne concerne que les rapports des créanciers entre eux. La perte du droit de suite ne peut donc entraîner celle du droit de préférence dont-il se distingue de la façon la plus nette.

Dans cette opinion, le droit de préférence subsistant était soumis à la prescription de droit commun de trente ans, d'où des inconvénients graves pour le règlement des ordres.

La Cour de cassation avait décidé, au contraire, le 22 février 1852 (1), toutes chambres réunies, contrairement aux conclusions de M. le procureur général Delangle, que le droit de préférence tombait avec le droit de suite. Le droit de préférence sur le prix n'était que la conséquence du droit de saisie et du droit de préférence sur l'immeuble, droits intime-

1. S. 52. 1. 81 — S. 56. 1. 29 — S. 57. 2. 283.

ment liés l'un à l'autre, en lesquels se décompose le droit hypothécaire; ce droit hypothécaire ayant été éteint radicalement, par la non inscription dans le délai requis (art. 2180 et 2195 du C. c.), il ne peut s'agir d'un droit de préférence subsistant après la mort du droit hypothécaire (1).

Ces arguments, pour ou contre la survie du droit de préférence dans le cas des hypothèques légales dispensées d'inscription et non incrites dans la purge légale des articles 2194 et suivants, furent repris lors des travaux préparatoires de la loi de 1858. D'autres considérations y furent ajoutées comme celles que le créancier à hypothèque légale, qui n'a pas obéi aux injonctions de s'inscrire à lui faites, était censé avoir renoncé aux avantages de son hypothèque; que, dans un autre sens, quel que soit le mode d'interpellation des créanciers à hypothèques légales, sa publicité est toujours relative et qu'on ne pouvait garantir que l'incapable ait été averti et que son ignorance ou sa dépendance lui aient laissé la faculté de profiter de l'avertissement; qu'il faut en conséquence leur réserver un droit de préférence sur le prix sous peine de leur retirer la protection, précisément au moment où elle devient nécessaire.

Le projet du gouvernement et la commission chargée

1. Voir Dalmbert, § 180 et suiv.

de l'examiner prirent un moyen terme entre les deux opinions irréductibles. Au cours de la discussion au sein de la commission, trois de ses membres conclurent à la non existence du droit de préférence, quand il n'y avait pas eu d'inscription malgré l'appel fait à l'hypothèque légale ; la majorité crut « devoir *laisser surnager ce droit* », mais à des conditions déterminées et dans un délai de faveur limité (1). De là la disposition de l'article 717 du Code de procédure civile, dernier paragraphe.

La loi de 1858 *a tranché* la difficulté. Que l'on considère sa disposition, au sujet du droit de préférence, comme une fiction accordant une seconde vie à l'hypothèque légale ou comme une chose logique, l'article 717 dernier paragraphe, est une disposition exceptionnelle et doit être interprétée étroitement.

Pour les partisans de l'extinction absolue du droit hypothécaire du créancier à hypothèque légale, par suite de non inscription, il est évident que hors les cas de *seconde vie* de l'article 717 dernier paragraphe du droit de préférence, cas strictement limités, il ne peut être question d'un droit de préférence sur le prix existant au profit du créancier à hypothèque légale dispensé d'inscription et non inscrit. Les autres

1. Voir rapport Riché, Duvergier, année 58, p. 128, en note. Voir aussi. Exposé des motifs, Duvergier année 58, p. 115, en note et p. 148, en note.

admettent de leur côté que le droit de préférence des créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscriptions et non inscrites doit s'incliner devant les faits accomplis, les droits acquis aux tiers (1). Contentons-nous actuellement de fixer ce point que nous retrouverons ultérieurement dans la question du règlement consensuel.

SECTION I

ARTICLE 717, C. PR. C. (Dern. parag.).

Ordre amiable. — Dans la huitaine de la transcription du jugement d'adjudication, transcription qui doit être effectuée dans les quarante-cinq jours du jugement d'adjudication (art. 750 C. pr. c.), le poursuivant doit, d'après ce même article, déposer au greffe l'état des inscriptions requis sur transcription du jugement d'adjudication, demander l'ouverture du procès-verbal d'ordre et, s'il y a lieu, la nomination du juge commissaire. Si le délai de huitaine n'est pas observé par le saisissant, l'ouverture du procès-verbal d'ordre peut être requise par le créancier le plus diligent, la partie saisie ou l'adjudicataire, ce sans aucun délai fatal, ce qui fait qu'en cas de négligence de tous il peut s'écouler un temps assez long entre la

1. Voir rapport Riché-Duvergier, 58 p. 128.
Grosse et Rameau, t. I, § 120, et suiv.
Garsonnet, t. 4, § 1627.

transcription du jugement d'adjudication et l'ouverture de l'ordre. Le juge aux ordres, après la réquisition d'ouverture, convoque dans les trois jours, par lettre recommandée, les créanciers inscrits, en vue de l'ordre amiable. Les créanciers dont les noms figurent sur l'état des inscriptions levé sur transcription du jugement d'adjudication, ont seuls droit à recevoir une lettre recommandée (1). Par conséquent, les créanciers à hypothèques légales occultes non inscrits avant la transcription du jugement d'adjudication et qui néanmoins, grâce à la disposition exceptionnelle de l'article 717 *in fine*, ont un droit de préférence subsistant sur le prix ne reçoivent aucun avis. S'ils veulent profiter de leurs droits de préférence, il doivent se présenter spontanément devant le juge aux ordres avant la clôture de l'ordre amiable et faire valoir leurs droits (Art. 717 C. pr. c., *in fine*). Il n'y a pas besoin dans ce dernier cas d'une déclara-

1. Il nous semble inadmissible, au contraire de ce qu'enseignent MM. Chauveau et Carré, t. VI, n° 1, Quest. 2613, quinquies, que le créancier à hypothèque légale doive recevoir une lettre de convocation au cas où il s'est présenté au greffe avant la convocation à l'ordre amiable, pas plus qu'il ne doit recevoir de sommation de produire au cas où il se présente au greffe entre la clôture de l'ordre amiable et l'envoi des sommations de l'article 753 du Code de procédure civile. En effet, l'article 750 du Code de procédure civile, ne vise que les créanciers inscrits et les termes de l'article 717 *in fine* « faire valoir leurs droits » signifient strictement se présenter spontanément à l'ordre. En ce sens : Garsonnet, t. V, § 1710.

tion au greffe contenant l'objet sur lequel elle est faite et les motifs à l'appui et de la mentionner sur le registre des réquisitions ainsi que l'enseignent MM. Ollivier et Mourlon, mais ils doivent, en principe, non point se borner à déclarer leur intention, mais agir réellement, introduire une demande en collation et la suivre régulièrement (1). Peu importe que leur droit soit notoire s'ils n'agissent pas !

Le mineur et l'interdit devront se présenter devant le juge aux ordres, en la personne de leurs tuteurs ou subrogés-tuteurs, si les premiers se trouvent en opposition d'intérêt avec leurs pupilles. Le mineur émancipé devra être assisté de son curateur et le prodigue de son conseil judiciaire, puisqu'il s'agit de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge (art. 482-513 C. c.).

En principe, la femme mariée ne peut figurer à l'ordre qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice puisque cette autorisation est requise pour toute espèce d'instances judiciaires et que l'opinion dominante reconnaît ce caractère dans une certaine mesure à l'ordre amiable. Toutefois, à ce sujet, la jurisprudence admet, pour la femme séparée de biens, la dis-

1. Une opposition faite par le créancier à hypothèque légale au greffe, avant la clôture de l'ordre ou entre les mains de l'adjudicataire, ne vaudrait pas. V. Seligman, § 98. — Grosse et Rameau, t. 1, § 126.

inction suivante : la femme séparée de biens judiciairement n'a pas besoin d'autorisation pour réclamer à l'ordre le paiement de ses reprises (1) dans un ordre ouvert sur son mari ; mais elle en a besoin d'une soit de son mari, soit de justice, s'il s'agit d'un ordre ouvert sur un autre que son mari.

Selon de bons auteurs (2), la réclamation d'un incapable présentée, même dénuée des formes qu'elle devrait revêtir légalement (3), devrait être prise en considération par le juge aux ordres. Celui-ci en conséquence devrait ajourner la réunion et même au besoin refuser de régler l'ordre amiable de manière à permettre au mineur ou à la femme de prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder leurs droits.

Ordre judiciaire. — Si le règlement amiable ne peut avoir lieu dans le délai d'un mois, le juge aux ordres dresse un procès-verbal de non entente, prononce l'amende (4) et déclare l'ordre judiciaire ouvert (art. 752 C. pr. c.). La plus grande diversité

1. Cassation, 6 mars 1878. S. 78. 1. 324. — Toulouse, 29 nov. 1877. S. 78. 2. 57 et la note. V. p. 116 n° 1.

2. Chauveau, t. VI, n° 1, quest. 2551 bis. — Ulry, t. I. § 34.

3. Femme se présentant sans autorisation devant le juge aux ordres, ou mineur seul.

4. Les créanciers à hypothèques légales se présentant spontanément une première fois s'exposent à l'amende de 25 francs de l'article 751 s'ils ne comparaissent pas à une autre réunion.

règne dans la doctrine sur le point de départ de ce délai d'un mois. Ulry (t. I § 47) le place au jour de la première réunion des créanciers ; MM. Glasson et Tissier (t. II § 1605 au jour de l'envoi des lettres de convocation pour l'ordre amiable (1) ; d'autres auteurs suivent la solution de la circulaire du 2 mai 1859 qui indique comme point de départ du délai, la réquisition par le poursuivant de l'ouverture du procès-verbal d'ordre ou la nomination du juge commissaire. Ce délai d'un mois, d'après le vœu de la loi, ne doit pas être dépassé. Néanmoins, selon la majorité des auteurs, le règlement amiable peut être valablement fait même après le mois si les parties consentent à la prolongation du délai (2). MM. Ollivier et Mourlon se prononcent contre cette dernière opinion (§ 325) et enseignent que le juge, dès l'expiration du mois est dessaisi de ses fonctions de conciliateur et devient incompétent pour régler l'ordre à l'amiable (3).

Au cas où l'ordre amiable a été clôturé sans que le créancier à hypothèque légale non inscrit avant la transcription du jugement d'adjudication ne se soit

1. Dans le même sens : Garsonnet, t. V § 1812.

2. En ce sens : Ulry, t. I § 40. — Seligman, n° 193. — Garsonnet, t. V § 1812.

3. Voir p. 124 pour l'ouverture de l'ordre judiciaire avant ce délai d'un mois.

spontanément présenté devant le juge aux ordres pour faire valoir ses droits, il est définitivement déchu de son droit de préférence aux termes de l'article 717 dernier paragraphe.

Si le règlement amiable, par suite de non entente entre les créanciers hypothécaires, n'a pu avoir lieu, il reste aux créanciers à hypothèques occultes non inscrits et qui ne se sont pas présentés à l'ordre amiable, l'ultime ressource d'agir spontanément dans le délai de quarante jours de la sommation de produire à l'ordre judiciaire adressée aux créanciers inscrits aux termes de l'article 753 du Code de procédure civile, sommation faite elle-même dans les huit jours de l'ouverture de l'ordre judiciaire.

Ceux qui sont inscrits avant la transcription du jugement d'adjudication ou qui se sont présentés à l'ordre amiable reçoivent, eux, les sommations de produire; les premiers, selon les termes même de l'article 753 du Code de procédure civile et au domicile élu dans leurs inscriptions (1) les seconds, selon l'opinion de bons auteurs (opinion qui, selon nous, s'inspire de

1. Pour le domicile élu au parquet, voir Aix, 28 janvier 1871. S. 72. 2. 110. D. 72. 2. 30. — Toulouse, 29 nov. 1877. S. 78. 2. 57, quoiqu'on admette aussi dans ce dernier cas que la sommation pourrait être faite au domicile réel de l'incapable quand ce domicile est connu. Ulry, t. I § 50.

l'esprit exact de la loi) (1) et à leur domicile réel par la force même des choses (2).

Au sujet des créanciers à hypothèques légales occultes non inscrites, et n'ayant pas comparu à l'ordre amiable, il est nécessaire de rappeler que le projet primitif de la loi de 1858 portait la disposition suivante qui fut retranchée par la commission législative comme trop coûteuse et inutile (3). « L'adjudicataire, alors même qu'il ne serait pas le poursuivant, est tenu dans les huit jours de dénonciation de l'ouverture de l'ordre de faire pareille sommation de produire à la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé tuteur des mineurs et interdits et aux mineurs devenus majeurs. Copie en est notifiée au procureur impérial du tribunal devant lequel l'ordre est poursuivi. » M. Chauveau (t. VI, n° 1

1. Chauveau, t. VI, n° 1, quest. 2553 *ter.* — Ulry, t. I § 50. — Rousseau et Laisney, v° Ordre, § 374 et 410-370. — Garsonnet, t. V, § 1819. — Bioche, v° Ordre, § 281. — *Contra*: Glasson, t. II, p. 478.

2. En effet, le ministère des avoués n'est pas nécessaire à l'ordre amiable.

Le délai de quarante jours ayant alors comme point de départ une signification à personne ou domicile et se composant de jours est franc. Il ne s'augmente pas à raison des distances, car les délais d'un ou de plusieurs mois ne s'allongent pas à raison des distances.

3. Parce que s'adressant à des personnes ayant déjà reçu les sommations de l'article 692-2°. V. Chauveau, t. VI, n° 1, quest. 2557 *ter.* — Garsonnet, t. V, § 1819 et 1822. — Glasson, t. II, p. 478.

quest. 2550 *quater*) regrette avec raison que cette disposition ait disparu sans laisser de traces et qu'il ne soit pas intervenu dans la loi, une disposition ordonnant l'envoi de lettres recommandées par le greffier aux personnes désignées dans le projet de loi.

Bref, en cas d'ouverture de l'ordre judiciaire, tous les créanciers à hypothèques légales occultes inscrits ou non s'étant présentés à l'ordre amiable ou non, peuvent produire dans la forme de l'article 754 du Code de procédure civile et dans le délai de quarante jours de l'article 753 et doivent le faire sous peine de déchéance de leur droit de préférence (art. 717, 753, 754 C. pr. c.).

Ce délai de quarante jours, a pour point de départ le jour de la sommation de produire adressée la dernière. Il ne s'augmente pas à raison des distances (1). Comment les incapables vont-ils effectuer l'acte de produit à l'ordre judiciaire de l'article 754 du Code de procédure civile ? Il faut, à plus forte raison que pour l'ordre amiable, l'ordre judiciaire ayant un caractère nettement judiciaire, que les incapables soient représentés ou habilités. Les mineurs ou interdits devront être représentés par leurs tuteurs ou

1. Ollivier et Mourlon, § 345, 241. — Glasson et Tissier, t. II § 1609. — Ulry, t. I § 53. — Chauveau, t. VI, quest. 2555.

subrogés tuteurs. Le mineur émancipé peut produire sans l'assistance de son curateur, car cette assistance ne lui est pas nécessaire pour intenter ses actions mobilières (quoiqu'elle lui sera indispensable plus tard pour toucher le montant de sa collocation (art. 481 C. c.). La femme mariée non séparée de corps (loi du 6 février 1893) doit être munie d'une autorisation de son mari ou de justice, car elle lui est nécessaire pour agir en justice. Cependant, ainsi que nous l'avons déjà vu pour l'ordre amiable, la femme séparée de biens judiciairement, peut, d'après la jurisprudence (1), produire sans autorisation pour le recouvrement de ses reprises dans l'ordre ouvert sur les biens de son mari, la femme devant être réputée autorisée par le jugement même de séparation pour tous les actes qui tendent au recouvrement de sa dot.

Le défaut d'autorisation d'un incapable ayant été néanmoins partie à un ordre amiable ou judiciaire ne saurait, aux termes de la jurisprudence, être invoqué par lui pour faire tomber ces ordres définitivement clos, car ils ont alors l'autorité de la chose jugée. (Cassation, 13 janvier, 1903. S. 1903. 1. 497 et note de

1. Cassation, 8 juillet 1879. *D. P.*, 1879. 1. 55 (V. p. 111 note) n° 1. En ce sens : Houyvet, § 195. — Bioche, v° ordre, n° 312. — Chauveau, t. V, n° 1, quest. 2555 novies. — Ulry, t. I § 253. — Garsonnet, t. V § 1827.

M. Tissier.) Cette jurisprudence nous semble au point de vue de l'ordre amiable ne pas tenir compte de son caractère contractuel qui est, selon nous, son caractère le plus essentiel.

Les mêmes causes faussant la remise de la sommation aux incapables se retrouvent pour l'article 753 comme pour l'article 692, du moins quand la sommation de l'article 753 a lieu au domicile réel des incapables (V. p. 90). Toutefois l'incapable, au moment de sa présentation spontanée à l'ordre amiable, aura été dans la plupart des cas, consulter un avoué ou un homme d'affaires quelconque et est en ce cas averti qu'il a à guetter l'arrivée de l'huissier porteur de la sommation et qu'il a à produire à l'ordre judiciaire sous peine de forclusion dans le délai de quarante jours de l'article 754 du Code de procédure civile.

L'acte de production est fait obligatoirement par un avoué (art. 754 C. pr. c.). Il doit être accompagné de la remise des titres. Sur ce dernier point, il a été jugé que la déchéance prononcée par l'article 755 contre les créanciers qui n'ont pas produit dans les quarante jours de la sommation à eux faite, n'est pas applicable au créancier qui en formant dans le délai légal sa demande en collocation, a omis seulement d'y joindre les titres à l'appui ; ces titres peuvent être produits ultérieurement, sauf au créancier à suppor-

ter les frais de sa production tardive (1). Ceci est intéressant pour le cas où la femme produisante n'a pas eu la possibilité de réunir dans le délai, en raison de la mauvaise volonté de son mari, les titres nécessaires pour appuyer sa production.

Ordre à l'audience. — Dans le cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits, le règlement de l'ordre judiciaire a lieu par voie d'instance devant le tribunal civil (art. 773 C. pr. c.). Les créanciers à hypothèques légales occultes qui doivent produire spontanément sous peine de déchéance, procèdent alors en la forme ordinaire des interventions. Il est à remarquer que l'instance d'attribution n'a lieu que si les créanciers inscrits et les créanciers à hypothèques légales occultes, qui se sont présentés au cours de la tentative de règlement amiable, sont en nombre inférieur à quatre (2). Il est, en effet, dans l'esprit de l'article 773 du Code de procédure civile, sinon dans son texte, que le nombre des créanciers en présence à la fin de la période fixée pour la tentative de règlement amiable est seul intéressant pour savoir s'il y a lieu de régler les créanciers par voie d'ordre judiciaire ou d'instance.

1. Cass., 3 juin 1867. S. 67. 1. 200. D. 67. 1. 198. Limoges, 3 juin 1871. S. 71. 2. 84. — Cass., 26 avril 1869. S. 69. 1. 269.

2. Seligman, § 566. — Garsonnet, t. V § 1908. — Chauveau, t. VI, n° 1, quest. 2614 bis et 2615. — Grenoble, 29 mars 1816 (*Journ. des avoués*, t. XVII, p. 303).

Les créanciers à hypothèques légales pourront intervenir tant que le jugement d'attribution n'est pas définitif à l'égard des créanciers inscrits. En effet, le rapport de M. Riché s'exprime ainsi sur ce point. « Inutile d'ajouter qu'au cas de jugement d'attribution prévu par l'article 753 du Code de procédure civile, les hypothèques légales ne pourront élever de réclamation qu'autant que les hypothèques inscrites auraient encore ce droit. » D'où la conséquence que le créancier à hypothèque légale peut encore exercer son droit de préférence, si le jugement d'attribution est susceptible d'être attaqué par voie d'appel de la part des parties intéressées ce qui arrive quand, parmi les créanciers qui sont en cause, il en existe dont la créance est supérieure, à 1.500 francs de principal et quand le jugement a été signifié depuis moins de dix jours à l'avoué du créancier ayant un intérêt de plus de 1.500 francs de principal. Le créancier à hypothèque légale interviendra sur l'appel ou le formulera en son nom propre comme intervenant dans l'instance (1).

Comparaison entre les articles 717 dernier paragraphe et 772 du Code de procédure civile. — L'article 772 du Code de procédure civile *in fine*, qui, en matière de vente volontaire régit la purge du droit de

1. Voir Grosse et Rameau, t. I § 118.

préférence des créanciers à hypothèques légales non inscrits dans le délai imparti par l'article 2195 du Code civil, soumet cet exercice du droit de préférence aux conditions de l'article 717 du Code de procédure civile déjà signalées et à celles supplémentaires d'ouverture d'un ordre dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai de deux mois d'exposition du contrat. Quelques auteurs (1) se basant sur certains rapprochements de date faits dans les travaux préparatoires de la loi de 1858 par le rapporteur de la commission et sur l'adage *Ubi easdem est ratio idem debet esse jus* (2) admettent l'extension de cette disposition des trois mois au cas d'adjudication sur saisie. La jurisprudence et la majorité des auteurs la repoussent (3) et avec raison, car les déchéances sont de droit étroit et elles ne peuvent être suppléées ni par interprétation ni par analogie. D'ailleurs, la question n'aura pas souvent à se poser dans notre sujet, l'avoué du poursuivant se hâtant de requérir dans les délais de l'article 751 du Code de procédure civile l'ouverture de l'ordre afin de garder pour lui les émoluments et honoraires de poursuite d'ordre.

1. Pont, t. II § 1422. — Seligman, § 95. — Ollivier et Mourlon, § 240.

2. Duvergier, p. 149-150 en note, année 1858.

3. Chauveau, t. VI, n° 1, quest. 2.403. — Rodière, t. II, p. 309. — Grosse et Rameau, t. I, § 112. — Bordeaux, 30 décembre 1875. D. 76.2. 117.

Comme le droit de préférence n'est pas un droit exclusivement attaché à la personne des incapables et fait partie de leur patrimoine, leurs créanciers peuvent l'exercer au moyen de l'action oblique de l'article 1166 du Code civil. Ils peuvent agir en leur lieu et place et dans les mêmes formes. Le bénéfice de la collocation est ensuite distribué comme chose mobilière entre tous les créanciers inscrits ou opposants avant la clôture de l'ordre, conformément à l'article 775 du Code de procédure civile. A ce sujet, une remarque est à faire pour le créancier de la femme subrogé à son hypothèque légale (art. 19, loi du 23 mars 1855) ; comme les cessionnaires de l'hypothèque légale ne sont saisis à légard des tiers que par l'inscription de l'hypothèque légale de la femme prise à leur profit ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante, ceux-ci ne peuvent se prévaloir du droit de préférence conservé à la femme par l'article 717 dernier paragraphe *in fine*, qui n'existe par hypothèse que lorsque l'hypothèque légale de la femme n'a pas été inscrite, pour agir en ses lieux et places *en leur qualité de subrogé à ses droits* (1).

1. Voir Seligman, § 87.

SECTION II

CONDITIONS DE PURGE DU DROIT DE PRÉFÉRENCE EXISTENCE ET IRRÉGULARITÉS

Nous avons signalé que si le créancier à hypothèque légale non inscrit laisse écouler sans agir les délais de l'article 717, dernier paragraphe, dernier alinéa, il est déchu de ce droit de préférence qui « surnageait » après la perte de son droit de suite (1) par l'effet de la transcription du jugement d'adjudication, aux termes de ce même article 717 du Code de procédure civile, dernier paragraphe, dernier alinéa. Mais il faut que la procédure de purge ait eu lieu régulièrement. Pour qu'il puisse s'agir de la purge du droit de préférence, il faut qu'il y ait eu subrogation du prix à la chose, que le droit réel du créancier hypothécaire sur la chose se soit mué en un droit sur le prix, que le créancier à hypothèque légale dispensée d'inscription ait été mis en demeure de s'inscrire quand il doit l'être ! Or, nous avons vu que lorsque la procédure de purge antérieure ou jugement d'adjudication n'a pas été régulière, cette subrogation ne se produit pas.

1. Ou malgré la perte de ses droits hypothécaires suivant l'une ou l'autre opinion adoptée.

D'autre part, la subrogation d'un droit sur le prix au droit sur la chose au moment de la transcription du jugement d'adjudication, n'a lieu que sous la condition suspensive du paiement ou de la consignation du prix par l'adjudicataire (art. 2186 C. c.). Il ne pourra s'agir de purge du droit de préférence des créanciers à hypothèques légales occultes non inscrits en cas de non paiement ou de non consignation du prix par l'adjudicataire.

Les irrégularités que nous venons de signaler mettent en jeu l'existence même du droit de préférence. Supposons maintenant que le droit de préférence des créanciers à hypothèques légales occultes non inscrites ait pris naissance et que ces créanciers aient laissé passer sans agir les délais de l'article 717 *in fine*. Quelles irrégularités ont pu se produire postérieurement à la transcription du jugement d'adjudication ? L'ordre amiable a pu ne pas se passer dans des conditions régulières ; certains créanciers hypothécaires inscrits n'ont pas reçu de lettres recommandées ; le délai d'un mois de l'ordre amiable a été écourté et même il peut être supposé qu'il n'y a pas eu du tout de tentative de règlement amiable ! Un créancier à hypothèque légale non inscrit forclos ne pourrait-il pas attaquer la clôture définitive d'un ordre forcé, en disant que cet ordre n'a pas été précédé d'un ordre amiable régulier, bien que l'esprit de la loi veuille

que cette tentative soit quelque chose de sérieux ?

De ces griefs que l'on peut faire à une tentative d'ordre amiable défectueuse, il faut faire deux parts. La première comprend ceux ayant rapport aux créances hypothécaires inscrites : absence de lettre d'avertissement, non observation des délais donnés par la loi pour comparaître, etc. La seconde contient ceux ayant trait à l'absence complète d'ordre amiable ou à la non observation du délai d'un mois de l'article 752 du Code de procédure civile. Le créancier à hypothèque légale non inscrit forclos ne pourrait pas se servir des premiers pour attaquer le règlement définitif de l'ordre ; mais, à notre sens, il pourrait s'appuyer sur les seconds pour demander la nullité de l'ordre. Sans aller jusqu'à dire avec M. Glasson, que le délai d'un mois est d'ordre public, il peut prétendre logiquement que l'absence ou l'écourtement de la tentative d'ordre amiable revient à limiter arbitrairement la durée pendant laquelle son droit de préférence peut s'exercer. La réussite de la demande en nullité, de ce chef, serait certaine en cas d'absence complète de tentative d'ordre amiable, puisque la loi du 21 mai 1858 a fait aux parties une obligation de la tentative du règlement amiable. Dans le cas où le juge commissaire a abrégé le délai d'un mois, la question est plus délicate. Quoique la jurisprudence décide que l'ouverture de l'ordre judiciaire avant l'expiration du délai

d'un mois, de l'article 752, ne viole pas une formalité substantielle (1), nous croyons qu'étant donné les espèces jugées par la cour de Nîmes et le soin qu'elle prend de préciser le consentement donné par tous les créanciers à hypothèques légales; elle jugerait dans un tout autre sens au cas d'un créancier à hypothèque légale non inscrit forclos. Le créancier à hypothèque légale occulte non inscrit devant produire avant l'expiration du délai de l'article 754 du Code de procédure civile et ce délai de l'article 754 ayant pour point de départ la dernière sommation faite, ce créancier possède, en cas d'ordre judiciaire, un intérêt propre pour faire une réclamation, au cas où un créancier qui aurait dû être sommé ne l'a pas été; ce créancier aurait pu être sommé tout à fait à l'extrémité du délai de huit jours de l'article 753 du Code de procédure civile et ainsi le délai de quarante jours allongé du nombre de jours formant la différence, puisque le délai de quarante jours part de la dernière sommation effectuée. Cette observation ne porte pas assurément quand toutes les sommations ont été faites en bloc le dernier jour du délai.

Il est utile ici de spécifier nettement que, pour qu'il

1. Nîmes, 9 mai 1860. S. 61. 2. 215. D. 60. 1. 216. Même cour, 10 janvier 1873. S. 73. 2. 228. — *Contra* : Ollivier et Mourlan, § 325. — Glasson, t. II, p. 476. — Ulry, t. I, n° 47. — Bioche, § 273. — Chauveau, t. VI, n° 1. Quest. 2551 quinquies. — Grosse et Rameau, § 291. — Garsonnet, t. V § 1813.

puisse être question de survie du droit de préférence à la purge générale et absolue, qu'opère la transcription du jugement d'adjudication, de toutes les hypothèques non inscrites, il faut qu'il s'agisse d'hypothèques légales réellement dispensées d'inscriptions pour qui, seules, survit un droit de préférence sur le prix indépendamment de l'inscription. En conséquence, le créancier dont l'hypothèque légale est dispensée d'inscription au moment de la transcription du jugement d'adjudication doit agir en sus des délais de l'article 717, dernier paragraphe (1) avant que son hypothèque cesse d'être dispensée d'inscription (art. 8, loi du 23 mars 1855 (2) (3). La loi du 21 mai 1858, en effet, n'a apporté aucune dérogation à l'article 8 de la loi du 23 mars 1855 et en conséquence, la disposition de l'article 717 vise uniquement le cas où l'inscription est devenue nécessaire par le fait de la saisie et non celui où l'inscription rendue obligatoire par la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, n'a pas été prise dans le délai imparti par la loi de 1855.

Le créancier à hypothèque légale dispensée d'ins-

1. Ou de ceux spéciaux au cas d'ordre à l'audience.

2. A remarquer qu'après la transcription du jugement d'adjudication, le créancier à hypothèque légale dispensée d'inscription ne peut plus inscrire son hypothèque (Loi du 23 mars 1855).

3. Un jugement récent du tribunal d'Aurillac, du 23 novembre 1910 (S. 1911, II, 60) se décide dans un sens opposé mais avec des motifs bien timides et bien précis.

cription doit d'ailleurs simplement « agir », c'est-à-dire se présenter, produire ou intervenir suivant les cas, avant la fin de sa dispense d'inscription. Peu importe qu'il se soit présenté, ait produit ou soit intervenu le 31 décembre, alors que l'année de grâce expire le 1^{er} janvier, car il serait contraire au bon sens que le créancier ait le droit de former une demande en collocation et n'ait pas le droit de l'obtenir le lendemain. D'autre part, l'idée dominante du législateur de 1855 étant que l'hypothèque légale se manifestât aux tiers dans l'année de grâce, et l'inscription exigée par loi de 1855 pour la conservation et la manifestation de l'hypothèque légale n'étant pas un moyen possible en ce qui concerne les droits de préférence, il faut nécessairement recourir à d'autres moyens équivalents qui sont des actes impliquant activité de la part des créanciers à hypothèques légales (1).

SECTION III

CAS OU IL N'Y A PAS LIEU A ORDRE

L'article 717 *in fine*, n'envisage pour l'extinction du droit de préférence des créanciers à hypothèques

1. En ce sens : Grosse et Rameau, t. I § 107. — Houyvet p. 47. — Guillouard, t. III § 1239. — Baudry-Lacantinerie et de Laynes, t. II § 1520. — Aubry et Rau, 5^e édit., t. III p. 520, § 269. — Cassation, 11 mars 1901. S. 1902. I. 409 et note de M. Tissier.

légales dispensées d'inscription et non inscrites au moment de la transcription du jugement d'adjudication que les cas d'ordre amiable et d'ordre judiciaire, Qu'est-ce à dire lorsqu'il n'y a pas lieu à ordre ou lorsqu'un règlement consensuel intervient ?

Supposons que l'état levé au bureau des hypothèques sur transcription du jugement d'adjudication ne contienne que l'inscription d'un seul créancier. Y aura-t-il lieu à ordre ? La négative est généralement adoptée par la jurisprudence par le motif que tout ordre suppose un conflit hypothécaire et qu'un règlement implique la présence de plusieurs créanciers aux prises (1). Le créancier inscrit devra se borner à faire commandement à l'adjudicataire de payer, sauf à poursuivre ensuite la folle enchère ; si c'est l'adjudicataire qui prend l'initiative, il s'en tiendra à des offres réelles, mais dans le cas où une réquisition de procédure d'ordre aurait été faite par l'un ou par l'autre, le juge-commissaire dans l'ordre amiable ou à son défaut le tribunal dans l'ordre à l'audience, devrait même rejeter d'office la demande et celui qui aurait ouvert une semblable procédure en paierait

1. Cass., 28 décembre 1885. S. 87. 1. 483 et la note. *D. P.*, 86. 1. 339. — En ce sens : Grosse et Rameau, t. II, n° 488. — Seligman, n° 574. — Houyvet, n° 84. — Rousseau et Laisney, v° Ordre, § 334.

nécessairement les dépens à titre de frais frustratoires.

La doctrine est très généralement en sens contraire et décide qu'il y a lieu d'assurer un ordre, même dans le cas où l'état sur transcription ne relève qu'un seul créancier (1), car la procédure de l'ordre n'a pas seulement à régler une question de rang entre créanciers, mais elle a aussi pour objet de préparer le paiement du prix et la libération de l'acquéreur par la vérification des créances. D'autre part, comme il y a grand'chance qu'avec un seul créancier, la tentative d'ordre amiable aboutisse, la procédure d'ordre a l'avantage d'être infiniment moins chère et plus rapide que celle des offres réelles suivies d'une consignation et d'une demande en validité. C'est d'ailleurs une pratique journallement suivie au tribunal de la Seine.

Une question voisine se présente au cas où la somme à répartir est manifestement supérieure à celle due aux créanciers inscrits. Examinons-la, quoi qu'elle soit un mythe dans une saisie immobilière. L'ouverture d'un ordre est-elle nécessaire dans

1. En ce sens : Glasson, t. II, p 460 et suiv. — Ollivier et Mourlon, § 486 et suiv. — Chauveau, t. VI, n° 1, quest. 2615 *ter*. — Ulry, t. I, n° 25. — Garsonnet et Bru, t. V § 1761 et suiv. — *Revue de la France judiciaire*, dissertation de Martin de Neufville, années 1876-1877, 1^{re} partie, p. 155. — Trib. d'Angoulême, 3 août 1899. *Journ. des Avoués*, 26-1899. — V. thèse Le Maître. Paris, 1911. *De l'Ouv. de l'Ordre*.

ce cas ? Là encore la pratique générale (sauf au tribunal de la Seine) est nettement fixée dans le sens de la négative, quoique la doctrine soutienne l'affirmative pour le même motif que pour le cas où il n'y a qu'un seul créancier inscrit : « Peut-être verra-t-on, dit-elle, apparaître au cours de l'ordre en dehors des créanciers actuellement inscrits, des créanciers privilégiés et hypothécaires dispensés d'inscription dont la présence rendra insuffisante la somme à répartir pour satisfaire intégralement tous les créanciers ».

Ordre consensuel. — Au lieu de l'être par justice (ordre amiable ou forcé), l'ordre de paiement des créanciers hypothécaires inscrits peut être déterminé par une convention entre les intéressés. Il intervient alors ce que l'on appelle un ordre conventionnel ou consensuel ou règlement consensuel, cette dernière dénomination étant la plus exacte à notre sens. Le Code de procédure civile (1806), qui n'avait pas organisé d'ordre amiable, prévoyait néanmoins dans son article 769 le cas de règlement consensuel intervenu entre toutes les parties. Ce règlement consensuel, quoique la loi de 1858 n'en parle pas expressément, reste néanmoins autorisé parce qu'il est de droit commun. Il en a été d'ailleurs parlé à maintes reprises au cours des travaux préparatoires de la loi (déclarations faites par M. de Parieu au nom du gouvernement).

Le règlement consensuel affecte la forme d'un con-

trat intervenu entre tous les intéressés, contrat sous seing privé au notarié. Mais quels sont les intéressés ?

D'après une opinion, le consentement individuel de tous les créanciers privilégiés et hypothécaires (y compris les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscriptions et non inscrites), est indispensable pour que l'ordre consensuel produise ses effets vis-à-vis de tous (1), en vertu du principe qu'un contrat ne lie et ne peut être opposé qu'aux personnes qui y ont donné leur consentement.

L'opinion contraire, se basant sur des déclarations formelles faites par M. de Parieu au cours des travaux préparatoires de la loi de 1858, soutient que le consentement des créanciers à hypothèques légales non inscrites n'est pas nécessaire pour la validité vis-à-vis d'eux du règlement consensuel intervenu entre les créanciers inscrits. La clôture de ce règlement consensuel, pourvu qu'elle ait date certaine, est opposable au droit de préférence de l'hypothèque légale non inscrite.

Les consentements requis pour la validité du règlement consensuel à l'égard de tous, sont ceux des

1. En ce sens : Chauveau, t. VI, n. 1, quest. 2547 septies. — Garsonnet et Bru, t. V § 1758. — Glasson, t. II § 171, p. 454. — Houyvet, § 82.

seuls créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits au moment où s'est effectué la transcription du jugement d'adjudication (1) et d'eux tous sans exception. Nous retrouverons ultérieurement cette opinion dans l'étude de la jurisprudence actuelle sur cette question.

Il est communément admis par la plupart des auteurs que le consentement du saisi et adjudicataire n'est pas requis d'une façon absolue pour la validité du règlement consensuel, quoique ce règlement fait sans eux ne puisse leur être apposable et qu'ils puissent en demander la nullité s'il leur cause préjudice (2).

Dans la pratique ils y figurent toujours ou tout au moins on les y appelle ; s'ils ne viennent pas on leur dénonce le règlement intervenu avec sommation d'avoir à y adhérer ou à le critiquer dans un délai déterminé, ceci pour éviter des contestations de la part de ces personnes, au moment de l'exécution du règlement consensuel intervenu seulement entre les

1. En ce sens : Ollivier et Mourlon, § 244 et 497. — Seligman § 99. — Grosse et Rameau, § 99. — Rousseau et Laisney, v^o ordre, n^o 13. — Aubry et Rau, 5^e édit., t. III § 2240 et suiv. — Dalmbert, § 186. — Houyvet, § 41.

2. En ce sens : Chauveau, t. VI, n^o 1, quest. 2547, tcr, quater. — Ollivier et Mourlon, § 289. — Rousseau et Laisney, v^o ordre § 16. — Glasson, t. II § 171, p. 454. — Garsonnet et Bru, t. V § 1758. — Bioché, v^o ordre, n^o 18. — *Contra* : D. P. 1828. 2. 114. — Riom, 3 février 1855, *Journ. des avoués*, 1855, p. 587.

créanciers inscrits (1), soit que l'adjudicataire prétende que toutes les inscriptions grèvant l'immeuble ne peuvent pas être rayées moyennant l'exécution du contrat, soit que le saisi proteste en disant qu'on lui fait payer un prix supérieur à celui qu'il doit.

Supposons un règlement consensuel ayant réuni l'adhésion de tous les créanciers inscrits trouvés à l'état sur transcription, celle du saisi et de l'adjudicataire, et revenons à la question de son opposabilité à l'exercice du droit de préférence des créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites, question que nous avons abandonnée un instant pour ouvrir une parenthèse au sujet des saisi et adjudicataire. Dans deux espèces très voisines l'une de l'autre, l'une en cas d'aliénation volontaire, l'autre en cas d'aliénation forcée, la Cour de Paris, par des arrêts du 31 janvier 1907 et du 10 juin 1910 (2) a déclaré déchu de leur droit de préférence subsistant en vertu des articles 717 et 772 du Code de procédure civile, les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites, lorsqu'un règlement consensuel était intervenu. Les considérants de l'arrêt du 10 juin 1910 sont à retenir : « Considérant qu'en

1. V. à ce sujet ; Chauveau, t. VI n° 1, quest. 2547, quater et septies.

2. 1^{re} espèce, S. 1909. 2. 169. — 2^e espèce : *Recueil périodique de procédure civile*, 1910, p. 466. S. 1911. 2. 43.

incorporant dans la procédure de saisie immobilière les formalités de la purge légale, la loi du 21 mai 1858 a voulu lier à l'instance les créanciers à hypothèques légales et ainsi assurer le prompt et complet affranchissement de l'immeuble mis aux enchères publiques ; que cette intention ressort nettement de la formule catégorique des prescriptions dominantes de l'article 717 du Code de procédure civile « le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix » ; qu'en présence d'une disposition aussi absolue, la réserve « de ne conserver leur droit de préférence qu'à la condition de... produire dans un délai variant suivant les éventualités » n'est visiblement qu'une mesure bienveillante à l'égard de créanciers intéressants... ; que, tant par sa forme, par son sens et ses motifs manifestes sa portée se limite à l'événement particulier qu'elle prévoit ». Cette jurisprudence (1) confirme la théorie des auteurs qui soutiennent que le règlement consensuel pour être opposable aux créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites n'a pas besoin de leur participation (V. p. 131).

Donc, pratiquement et aux termes de la jurispru-

1. V. *Contra* : Jugement du tribunal de le Seine du 8 février 1909. S. 1909. 2. 169.

dence la plus récente, devant un ordre consensuel ayant date certaine intervenu entre les créanciers inscrits, les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites ne peuvent invoquer la suivie du droit de préférence sur le prix instituée en leur faveur, par l'article 717, dernier paragraphe. Ces créanciers à hypothèques légales peuvent être surpris par un règlement consensuel fait presque aussitôt après le jugement d'adjudication. Quels moyens de défense ont-ils contre lui?

M. Seligman, au paragraphe 100 de son commentaire, préconise comme moyen préventif une opposition faite par le créancier à hypothèque légale entre les mains de l'adjudicataire (1) à la condition que cette opposition soit faite avant la signification de la délégation contenue dans l'acte passé entre les créanciers inscrits et le saisi, car lorsque cette signification a été faite, le prix n'appartient plus au saisi mais devient la propriété des délégataires (2). Mais dans le cahier des charges de l'adjudication se trouve toujours dans les conditions de la vente une clause relative *au paiement du prix* conçue de la façon suivante: « Après

1. Même conseil de Rousseau et Laisney, v^o ordre § 13. Grosse et Rameau, t. I § 125 et suiv.

2. Il ne peut être question du cas où le règlement consensuel a été passé devant notaire et où l'adjudicataire a été partie à l'acte. Il y a alors acceptation de sa part dans un acte authentique (V. art. 1690 du C. civ.).

l'expiration du délai de quatre mois de son adjudication, l'adjudicataire sera tenu de payer son prix en principal et intérêt à la partie saisie ou aux créanciers inscrits *auxquels toute délégation est faite* » (1). Cette délégation a été acceptée d'avance par l'adjudicataire dans un acte authentique, le jugement d'adjudication, puisque son avoué s'est rendu en son nom adjudicataire aux clauses et conditions du cahier des charges. Donc l'opposition préconisée par M. Seligman ne peut avoir d'effet, puisque au moment où elle est faite entre les mains de l'adjudicataire la délégation est en règle, qu'au cas où il subsisterait un reliquat payable au saisi une fois les créanciers inscrits désintéressés ou au cas où la clause de délégation n'aurait pas figuré dans le cahier des charges.

Il n'y a guère de moyen *légal* pour le créancier à hypothèque légale occulte non inscrite d'empêcher la conclusion d'un règlement consensuel, du moins dans les huit jours qui suivent la transcription du jugement d'adjudication, période pendant laquelle il ne peut provoquer lui-même l'ordre, le saisissant ayant seul le droit d'en requérir l'ouverture (art. 750 C. pr. c.).

Une sommation faite aux créanciers inscrits d'avoir à l'avertir de la confection d'un règlement consensuel

1. *Formulaire* Venière et Deglos, 1907, p. 129.

et du nom du notaire devant lequel ce règlement serait passé, en leur notifiant son intention d'y prendre part (1), pourrait donner quelque résultat en servant tout au moins, à prouver la mauvaise foi des créanciers inscrits et à permettre au créancier à hypothèque légale d'arguer du *fraus omnia corrumpit*, quoiqu'il nous semble, en vérité, que ce procédé ne vaille pas grand'chose en droit.

SECTION IV

DÉCHÉANCE DU DROIT DE PRÉFÉRENCE SUR LE PRIX DES CRÉANCIERS A HYPOTHÈQUE LÉGALE

Le créancier à hypothèque légale dispensée d'inscription et non inscrite qui a laissé passer les délais de l'article 717 sans invoquer son droit de préférence sur le prix, le perd. Cette déchéance est-elle relative ou absolue, c'est-à-dire à supposer qu'une fois les créanciers privilégiés ou hypothécaires produisants payés, il reste un reliquat sur le prix d'adjudication, les créanciers à hypothèque légale occulte non inscrite vont-

1. Pratiquement à cause des radiations d'inscriptions hypothécaires qui ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'un acte authentique, le règlement consensuel est toujours passé devant notaire.

ils être payés au rang de leur créance devant les créanciers hypothécaires forclos inférieurs en rang et chirographaires ou vont-ils tomber dans la masse chirographaire et concourir au marc le franc ?

Pour les créanciers hypothécaires inscrits, il est généralement admis que l'intention certaine du législateur n'a été que de faire produire à la forclusion de l'article 755 du Code de procédure civile des effets tout à fait relatifs au point de vue, du droit de préférence (1). Les créanciers forclos perdent ce droit de préférence vis-à-vis de ceux qui ont produit en temps utile, telle est la seule sanction de la loi et elle est déjà fort rigoureuse. Ces créanciers n'en restent pas moins créanciers hypothécaires vis-à-vis de tous autres notamment vis-à-vis des créanciers chirographaires et vis-à-vis des autres créanciers hypothécaires qui, comme eux, n'ont pas produit en temps utile. Si donc après le paiement des créanciers colloqués il reste un reliquat, le créancier hypothécaire qui a encouru la déchéance de l'article 755, sera payé sur ce reliquat, par préférence aux créanciers chirographaires et s'il y a plusieurs créanciers hypothé-

1. En ce sens : Chauveau, t. VI, n° 1, quest. 2560 *bis*. — Grosse et Rameau, t. II § 345. — Glasson, t. II, p. 481 *in fine*. — Paris, 31 juillet 1894. *D. P.*, 95. 2. 261. *S.* 96. 2. 297 et la note. — Garsonnet, t. V § 1835. — Ulry, t. I § 56, t. II § 331. — *Contra* : Houyvet, § 311. — Note sous Limoges. *S.* 70. 2. 169.

caires déchus du droit de produire l'ordre, ils viendront entre eux sur ce même reliquat d'après les dates de leurs inscriptions.

Pour les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites la question est délicate à cause des termes énergiques de l'article 717 *in fine* qui dit que les créanciers à hypothèques légales, etc..., *ne conservent de droit de préférence sur le prix* qu'à la condition de produire ou de faire valoir leurs droits dans un délai déterminé par lui. Est-ce à dire que ces créanciers non produisant ou n'ayant par fait valoir leurs droits doivent être rejetés dans la masse chirographaire ? Nous pensons que oui, car la survie ou si l'on veut la seconde vie du droit de préférence sur le prix des créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscriptions et non inscrites, instituée par l'article 717 dernier paragraphe, est une disposition absolument exceptionnelle et comme telle, en dehors des cas indiqués par ledit article 717 dernier paragraphe, le droit de préférence sur le prix n'existe pas d'une façon absolue (1). La dernière jurisprudence sur l'ordre consensuel donne raison à cette façon de voir (2).

Pour ceux qui admettent la négative et pensent

1. Voir Chauveau, t. IV, n° 1, quest. 2560 *bis*.

2. Nous avons cherché inutilement une jurisprudence se rapportant directement à la question.

qu'il faut décider pour ces créanciers à hypothèques légales comme pour les créanciers inscrits forclos, la question se pose de savoir comment les créanciers à hypothèques légales occultes non inscrits et forclos pourront exercer leurs droits. Cette question est liée à celle de savoir si le créancier forclos de l'article 755 du Code de procédure civile reste partie à l'ordre ou devient un tiers à cette procédure. La plus récente jurisprudence est dans le dernier sens. Un arrêt de la cour de Paris du 13 juillet 1894 (1), déjà cité, a décidé contrairement à deux arrêts des cours de Limoges et de Douai des 21 juin 1870 et 6 novembre 1872 (S. 1870. 2. 169. S. 1873. 2. 21), que le créancier forclos ne pouvait être admis à demander collocation dans l'ordre sur le reliquat resté libre par les collocations des créanciers ayant produit en temps utile. Dans ces conditions, en cas de pluralité de créanciers hypothécaires forclos, une nouvelle procédure pour la distribution du reliquat disponible sera nécessaire. Il y aura un nouvel ordre que n'a pas prévu le Code de procédure. Il est à remarquer, dans l'autre opinion, qu'il a été jugé que lorsqu'après la collocation de tous les créanciers hypothécaires dans l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble, il reste un excédent libre sur le prix, le juge commissaire est compétent

1. D. 95. 2. 361. S. 96. 2. 297.

pour distribuer cet excédent aux créanciers chirographaires à titre de sous-ordre, sans qu'il soit nécessaire, en ce cas, de recourir aux règles spéciales de la distribution par contribution (1).

Il est généralement admis par les auteurs et la jurisprudence : 1° Que les créanciers forclos peuvent contester dans l'ordre d'où leur foreclusion les écarte, la collocation des créanciers indûment colloqués à raison d'hypothèques inexistantes, nulles ou déjà éteintes (2) ; 2° Qu'ils ont le droit d'intenter toutes les demandes en distraction, résolution, révocation, qui ne tendent pas à faire colloquer celui qui les forme, mais à faire tomber la saisie et l'ordre qui en est la conséquence (pourvu que ces actions n'aient pas été purgées par l'adjudication). Grâce à cela, le créancier à hypothèque légale forclos pourra, soit augmenter le reliquat disponible, soit faire recommencer la saisie et l'ordre, et se prévaloir alors des avantages de son hypothèque légale.

1. Bastia, 25 janvier 1862. S. 62. 2. 454.

2. En ce sens : Chauveau, t. VI, n° 1, quest. 2558. — Garsonnet, t. V, § 1835, et arrêts y indiqués.

Vu : le Président de la thèse,

A. TISSIER

Vu : le Doyen,

CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- AMIAUD. — Formulaire du notariat, 5^e édition.
- AUBRY et RAU. — Cours du Droit civil français, 4^e édition.
- BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES. — Du Nantissement, des privilèges et hypothèques, 2^e édition.
- BRESSOLLES. — Explication de la loi de 1858, année 1858.
- BIOCHE. — Dictionnaire de Procédure civile et commerciale, année 1884.
- CARRÉ-CHAUVEAU-DUTRUC. — Lois de la Procédure civile et commerciale, année 1880.
- DALMBERT. — Traité de la Purge, 2^e édition, année 1891.
- GARSONNET et BRU. — Traité de Procédure, 2^e édition.
- GROSSE et RAMEAU. — Commentaire de la Loi de 1858, année 1858.
- GUILLOUARD. — Traité des Privilèges et hypothèques, année 1896.
- GLASSON. — Précis de Procédure, année 1902.
- GLASSON-TISSIER. — Précis de Procédure, 2^e édition, année 1908.
- HOUYVET. — De l'Ordre entre créanciers, année, 1859.
- HÉRICOURT (de.). — De la Vente des immeubles par décret, année 1771.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique de Code civil année 1892.
- ISAURE-TOULOUSE. — Traité formulaire de procédure pratique, 3^e édition, 1891.

LOCRÉ. — Législation civile, commerciale et criminelle, année 1827.

OLLIVIER ET MOURLON. — Commentaire de Loi de 1858, année 1858.

PAUL PONT. — Des Privilèges et Hypothèques, 3^e édition.

ROUSSEAU et LAISNEY. — Dictionnaire de Procédure civile.

SELIGMAN. — Commentaire de la Loi de 1858, année 1858.

THÉZARD. — Du Nantissement des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée année 1880.

ULRY. — Code des Réglemens d'ordre, 4^e édition.

VENIÈRE et DEGLOS. — Guide pratique du clerc d'avoué, 5^e édition.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	5
INTRODUCTION.....	7

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

§ 1. — Ancien Droit et droit romain.....	9
§ 2. — Droit intermédiaire. — Lois des 9 messidor an XI et 2 brumaire an VII.....	12
§ 3. — Code civil, 1804.....	13
§ 4. — Code de procédure civile, 1806.....	14
§ 5. — Loi du 2 juin 1841.....	17
§ 6. — Loi du 23 mars 1855.....	18
§ 7. — Loi du 21 mai 1858 et circulaire du 2 mai 1859.....	18
§ 8. — Projet de réforme du Code de procédure civile, 1894.....	19
§ 9. — Projet actuel de réforme hypothécaire..	21

DEUXIÈME PARTIE

ETUDE DE LA LOI DU 21 MAI 1858 AU POINT DE VUE DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES LÉGALES DISPENSÉES D'INSCRIPTION

Généralités	25
CHAPITRE PREMIER. — Purge de l'immeuble.....	28
<i>Section I.</i> — Moyens employés, articles 692, 696, 699 du Code de procédure civile.....	28
§ 1. — Articles 691 et 692 du Code de procédure civile.....	28
Conditions de validité des sommations faites.	30
A qui doivent être faites ces sommations.....	31
Cas où elles doivent être faites.....	35
Difficultés relatives à la signification.....	38
Restriction à raison du silence du titre.....	50
Notifications au Ministère public.....	62
§ 2. — Articles 696 et 699 du Code de procédure civile	76
<i>Section II.</i> — Irrégularités et sanctions.....	82
<i>Section III.</i> — Effet de la publicité des articles 692, 696, 699 C. p. c.....	84
Inscription des hypothèques légales.....	84
<i>Section IV.</i> — Étude critique du système de la loi.....	90
Améliorations possibles.....	99
CHAPITRE II. — Purge du Droit de préférence sur le prix.....	101
<i>Généralités.</i> — Effet du jugement d'adjudica- tion.....	101

	Pages
Historique de la survie du droit de préférence et exposé des controverses.....	104
<i>Section I.</i> — Art. 717 C. p. c., dernier paragraphe.	108
Ordre amiable.....	108
Ordre judiciaire.....	111
Ordre à l'audience.....	118
Comparaison entre les articles 717 et 772 C.p.c.	119
<i>Section II.</i> — Conditions de la Purge du droit de préférence. Existence et irrégularités.....	122
<i>Section III.</i> — Cas où il n'y a pas lieu à ordre.	127
Ordre consensuel.....	130
<i>Section IV.</i> — Déchéance du droit de préférence sur le prix des hypothèques légales....	137
Bibliographie.....	143
Table des matières.....	145

